

DER RECHTSWEG ZUM BUNDESVERFASSUNGSGERICHT
IN BUND-LÄNDER-STREITIGKEITEN

Teildruck
der
Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung des Grades eines Doktors der Rechte
bei der
Juristischen Fakultät
der
Freien Universität Berlin

vorgelegt von
Karl Albrecht Schachtschneider
Referendar in Berlin

1969

DER RECHTSWEG ZUM BUNDESVERFASSUNGSGERICHT
IN BUND-LÄNDER-STREITIGKEITEN

Teildruck
der
Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung des Grades eines Doktors der Rechte
bei der
Juristischen Fakultät
der
Freien Universität Berlin

vorgelegt von
Karl Albrecht Schachtschneider
Referendar in Berlin

1969

Erstgutachter: Professor Dr. iur. Karl August Bettermann

Zweitgutachter: Professor Dr. iur. Helmut Quaritsch

Tag der mündlichen Prüfung: 8. Juli 1969



Inhaltsverzeichnis

	Seite
Einleitung	1
<u>1. Teil</u>	
Zweiparteienprozeß zwischen dem Bund und einem Land um deren gegenseitige Rechte und Pflichten	2
A. Kontradiktorische Verfahren	2
I. Die Verfahren des Art. 93 I Nr.3 GG als "Streitigkeiten" nach Nr. 4	2
II. Die kontradiktorische Verfahrensgestaltung in Art.19 I WRV und in den Grundgesetzentwürfen	17
III. Ergebnis	19
B. Land-Land-Streit	20
I. Rechtsprechung und Lehre	20
II. Wortlaut der Nr. 3 und 4	22
III. Der Rechtsweg für Land-Land-Streitigkeiten nach Art.19 I WRV und nach den Grundgesetzentwürfen	24
IV. Ergebnis und Konsequenzen	26
C. Rechte und Pflichten zwischen Bund und Ländern	27
I. Subjektive Rechte und Pflichten	27
II. Rechte und Pflichten des Bundes und der Länder im Verhältnis zueinander	33
III. Ergebnis	36
<u>2. Teil</u>	
Bundesstaatliche Rechte und Pflichten zwischen Bund und Ländern	37
A. Einleitung	37
I. Privatrechtliche Rechtsverhältnisse	37
II. Fragestellung	38
III. These	40

	Seite
B. Rechte und Pflichten des Art. 93 I Nr.3 GG in Gesetz, Rechtsprechung und Lehre	42
I. §§ 69, 64 BVerfGG	42
II. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungs- gerichts	44
III. Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungs- gerichts	52
IV. Art. 93 I Nr.3 GG als Grundsatzkompe- tenz für verfassungsgesetzliche Rechts- verhältnisse? - Zugleich Kritik an der Rechtsprechung des Bundesverwaltungs- gerichts und an BVerfGE 21, 312 f. -	58
V. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs	65
VI. Die Lehre	67
VII. Restriktion der Nr.3 auf Exekutivange- legenheiten?	72
VIII. Zusammenfassung	75
C. Prozessuale Folgerungen aus bundesstaatlichen Rechtsverhältnissen	76
I. Die rechtmäßige Ausführung der Bundesge- setze durch die Länder und das Bundes- ratsverfahren nach Art.84 IV GG	76
1. Die Bundespflicht der Länder zur kor- rekten Ausführung der Bundesgesetze	76
2. Die Funktion von Mängelrüge und Mängelfeststellungsbeschluß	80
3. Der Mängelfeststellungsbeschluß als Rechtsprechungsakt	83
4. Das Verhältnis des Bundesratsver- fahrens nach Art. 84 IV zum Bund- länder-Streit nach Art. 93 I Nr.3 GG	89
5. Die Tragweite der Ausführungspflicht	97
II. Sonstige Rechte und Pflichten bei der Ausführung von Bundesrecht durch die Länder und bei der Ausübung der Bundes- aufsicht	102
III. Verfassungsrecht der Länder auf Wahrung ihrer bundesstaatlichen Rechte ?	105
IV. Kompetenzen	107
V. Sonstige gesetzliche Rechtsverhältnisse	108
VI. Vertragliche Rechtsverhältnisse	113
VII. Zusammenfassung	118

D.	Hauptbegründung für die Kompetenz des Bundesverfassungsgerichts in allen Bundesländer-Streitigkeiten um bundesstaatliche Rechte und Pflichten	119
I.	Wortlaut	119
II.	Historische Entwicklung	121
III.	Systematik - Art. 93 I Nr.3 und 37 I GG -	125
IV.	Die Bundestreuepflicht als Ersatz für selbständige Rechtsaufsicht	130
V.	Praktische Gesichtspunkte	132
VI.	Kongruenz der Zuordnung aller bundesstaatlichen Rechte und Pflichten zwischen Bund und Ländern	136
	1. Die gesetzlichen Rechte und Pflichten	136
	2. Die Vertragsverhältnisse	138
VII.	Zusammenfassung	140

3. Teil

	Ausklammerung der Untertanstreitigkeiten	142
A.	Verwaltungsrechtliche Rechte und Pflichten zwischen Bund und Ländern	142
B.	Rechtsprechung und Lehre	147
C.	Art. 93 I Nr.4 Fall 1 GG als Kompetenznorm und Generalklausel	148
D.	Historische Gesichtspunkte	150
E.	Der Prozeßgegenstand in Art. 93 I Nr.3 und Nr.4 Fall 1 GG	152
F.	Die Subsidiarität des Rechtsweges nach Art. 93 I Nr.4 GG	153
G.	Restriktion aus dem Wesen der Verfassungsgerichtsbarkeit?	157
H.	Ergebnis	159
I.	Konsequenzen	161
J.	Bundesstaatliche Rechtsverhältnisse als Vorfragen in Untertanstreitigkeiten	165

4. Teil

Die Verfahren nach Art. 93 I Nr.3 GG als Verfassungsstreitigkeiten	170
A. Relevanz eines Verfassungsstreitbegriffs für die Auslegung des Art. 93 I Nr.3 GG ?	170
B. Die Verfahren nach Art. 93 I Nr.3 GG als Verfassungsstreitigkeiten	174
C. Zusammenfassung	181
Thesen	182

Schrifttumsverzeichnis

- Achterberg : Zulässigkeit und Schranken stillschweiger Bundeszuständigkeiten im gegenwärtigen deutschen Verfassungsrecht, AöR Bd. 86 (1961) S. 63 ff
- Die Enteignungshoheit für Bundesbahnzwecke als stillschweigende Verwaltungszuständigkeit des Bundes, DÖV 1964 S.612 ff
- Ahlert : Das Aufsichtsrecht des Bundes über die Länder nach dem Bonner Grundgesetz, Kölner Diss. 1952
- Anschütz : Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919, 14. Aufl. Berlin 1933
- Verwaltungsgerichtsbarkeit. In: Handbuch der Politik. Erster Band: Die Grundlagen der Politik. Berlin und Leipzig 1920 S.302 ff
- Die Reichsaufsicht. In: Handbuch des Deutschen Staatsrechts Hrsg. von Anschütz-Thoma, Bd. 1 Tübingen 1930 S.363 ff
- Die Reichsexekution. Ebenda S. 377 ff
- Apelt : Zum Begriff des Föderalismus. In: Um Recht und Gerechtigkeit. Festgabe für Erich Kaufmann zu seinem 70. Geburtstage. Stuttgart und Köln 1950 S.1 ff
- Betrachtungen zum Bonner Grundgesetz, NJW 1949 S.481 ff
- Arnold, A. : Zur Frage eines Reichs-Staatsgerichtshofes, Das Recht 1901 S.7 ff
- Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, Berlin 1901
- Das Bundesverfassungsgericht, DVB1. 1951 S.297 ff; 1952 S. 1 ff
- Landesrecht vor Bundesgerichten? DÖV 1957 S.566 f

- Arndt, C. : Zum Begriff der Partei im Organstreitverfahren,
AöR Bd. 87 (1962) S.197 ff
- Babel : Probleme der abstrakten Normenkontrolle,
Berliner Diss. 1964
- Bachof : Justiz und Verwaltungsgerichtsbarkeit.
Referat der Weinheimer Tagung der deutschen Zivilprozeßrechtslehrer (26. u. 27. April 1951),
ZZP Bd. 65 (1952) S.1 ff
- Rechtsweg, Parteifähigkeit, Prozeßführungsrecht und Sachlegitimation im Verfassungsstreit. Bemerkungen zum Urteil des BVerfG vom 7.3.1953 über die Gesetze zum EVG-Vertrag und zum Bonner Vertrag,
AöR Bd. 79 (1953/54) S.107 ff
- Die verwaltungsgerichtliche Klage auf Vornahme einer Amtshandlung,
Tübingen 1951
- Baring : Die Prozeßvoraussetzungen im Verwaltungsstreit,
AöR Bd. 76 (1950/51) S.435 ff
- Barocka : Vereinbarungen und Verträge im Wasserrecht unter besonderer Berücksichtigung von Wasserentnahme-Gestattungsverträgen zur Bodenbewässerung,
Verwaltungsarchiv Bd. 51 (1960) S.1 ff
- Bayer : Die Bundestreue,
Tübingen 1961
- Bettermann : Verwaltungsakt und Richterspruch.
In: Forschungen und Berichte aus dem öffentlichen Recht. Gedächtnisschrift für Walter Jellinek,
München 1955 S.361 ff
- Die Unabhängigkeit der Gerichte und der gesetzlichen Richter.
In: Die Grundrechte. Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte. Hrsg. von Bettermann-Nipperdey-Scheuner. Dritter Band, 2. Halbband. Berlin 1959 S.523 ff
- Der Schutz der Grundrechte in der ordentlichen Gerichtsbarkeit.
Daselbst S.799 ff

- Bettermann : Rechtsprechung, rechtsprechende Gewalt.
Evangelisches Staatslexikon. Herausgege-
ben von Hermann Kunst und Siegfried
Grundmann in Verbindung mit Wilhelm
Schneemelcher und Roman Herzog.
Stuttgart, Berlin 1966 Sp. 1711 ff
- Die freiwillige Gerichtsbarkeit im
Spannungsfeld zwischen Verwaltung und
Rechtsprechung.
In: Festschrift für Friedrich Lent.
München und Berlin, 1957 S.17 ff
- Grundgesetz und Revisibilität,
JZ 1958 S.235 ff
- Die Grenzen der Wirksamkeit des Bundes-
verwaltungsgerichts insbesondere als
Revisionsgericht,
DVBl. 1956 S.11 ff
- Notwendigkeit, Möglichkeiten und Grenzen
einer Angleichung der deutschen Verfah-
rensordnungen,
ZZP Bd. 70 (1957) S.161 ff
- Wesen und Streitgegenstand der verwal-
tungsgerichtlichen Anfechtungsklage,
DVBl. 1953 S.163 ff und 202 ff
- Binding : Bundesrat und Staatsgerichtshof,
DJZ 1899 S. 69 ff
- Blomeyer : Zum Urteilsgegenstand im Leistungs-
prozeß.
In: Festschrift für Friedrich Lent.
München und Berlin 1957 S.43 ff
- Zivilprozeßrecht. Erkenntnisverfahren.
Berlin, Göttingen, Heidelberg 1963
- Beiträge zur Lehre vom Streitgegenstand.
In: Festschrift der juristischen Fakul-
tät der Freien Universität Berlin zum
41. DJT in Berlin.
Berlin und Frankfurt 1955 S. 51 ff
- Bötticher : Die Unabhängigkeit der Richter und der
Rechtsweg,
ZZP Bd. 51 (1926) S.201 ff
- Bonner Kommentar zum Grundgesetz. Loseblattausgabe. Hamburg.
Erstbearbeitungen 1950 ff
Zweitbearbeitung 1965 ff (BKomm.)
- Bornhak : Allgemeine Staatslehre,
2. Aufl. Berlin 1909

- Brenken : Revisibilitätsbestimmung und Rahmenkompetenz,
DVBl. 1959 S.409 ff
- Bruns : Bindet die Rechtskraft deklaratorischer Urteile der Zivil- und Verwaltungsgerichte auch den Strafrichter? Ein Beitrag zur Präzisierung der Problemstellung an Hand der Entscheidung BGHSt 5, 106.
In: Festschrift für Friedrich Lent. München und Berlin 1957 S.107 ff
- Bühler : Die subjektiven öffentlichen Rechte und ihr Schutz in der deutschen Verwaltungsrechtsprechung,
Berlin, Stuttgart, Leipzig 1914
- Altes und Neues über Begriff und Bedeutung der subjektiven öffentlichen Rechte.
In: Forschungen und Berichte aus dem öffentlichen Recht. Gedächtnisschrift für Walter Jellinek.
München 1955 S.269 ff
- Bullinger : Der Anwendungsbereich der Bundesaufsicht,
AöR Bd. 83 (1958) S.279 ff
- Zum Verhältnis von Bundesaufsicht und Bundestreue,
AöR Bd. 87 (1962) S.488 ff
- Cohn : Die Reichsaufsicht über die Länder nach der Reichsverfassung vom 11. August 1919,
Berlin 1921
- Darmstadt : Zur Frage einer Mischverwaltung von Bund und Ländern. Ein Beitrag zur Auslegung der Artikel 83 ff des Grundgesetzes,
Münsteraner Diss. 1961
- Dennewitz : Das Bonner Grundgesetz und die westdeutschen Länderverfassungen,
ÖV 1949 S.341 ff
- Drath : Die Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit,
VVDStRL Heft 9 (1952) S.17 ff
- Dürig : Siehe Maunz-Dürig
- Dux : Bundesrat und Bundesaufsicht,
Berlin 1963

- Eckert : Leistungsstörungen in verwaltungsrechtlichen Schuldverhältnissen,
DVBl. 1962 S.11 ff
- Eiswaldt : Die Staatsgerichtshöfe in den Deutschen Ländern und Art.19 der Reichsverfassung, Kieler Diss. 1927
Auch in: Annalen des Deutschen Reichs 1926 S.299 ff
- Ermacora : Die österreichische Verfassungsgerichtsbarkeit seit 1945,
JÖR NF. Bd. 8 (1959) S.49 ff
- Eyermann-Fröhler : Verwaltungsgerichtsordnung, Komm. 4. Aufl. München-Berlin 1965
- Federer : Aufbau, Zuständigkeit und Verfahren des Bundesverfassungsgerichts.
In: Das Bundesverfassungsgericht. Karlsruhe 1963 S.39 ff
- Ficker : Vertragliche Beziehungen zwischen Gesamtstaat und Einzelstaat im Deutschen Reich, Breslau 1926
- Fischer-Menshausen : Das Finanzverfassungsgesetz, DÖV 1956 S.170 ff
- Flad : Verfassungsgerichtsbarkeit und Reichsexekution. Beiträge zur Lehre von den Streitigkeiten zwischen Reich und Ländern und deren Entscheidung.
Heidelberger Diss. 1929
- Forsthoff : Die unmittelbare Reichsaufsicht, AöR Bd. 58 NF. Bd. 19 (1930) S. 61 ff
- Friesenhahn : Wesen und Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit,
Zeitschrift für schweizerisches Recht NF. Bd. 73 (1954) S. 129 ff
- Die Verfassungsgerichtsbarkeit in der Bundesrepublik Deutschland.
In: Hermann Mosler: Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart, Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht. Bd. 36 (1962) S.89 ff
- Parlament und Regierung im modernen Staat, VVDStRL Heft 16 (1958) S.9 ff
- Über Begriff und Arten der Rechtsprechung unter besonderer Berücksichtigung der Staatsgerichtsbarkeit nach dem Grundgesetz und den westdeutschen Landesverfassungen.
In: Festschrift für Richard Thoma. Tübingen 1950 S.21 ff

- Friesenhahn : Der Rechtsschutz im öffentlichen Recht nach dem Bonner Grundgesetz, DV 1949 S.478 ff
- Der Streitgegenstand des Staatsgerichtshofs, DJZ 1932 S.1193 ff
- Die Staatsgerichtsbarkeit. In: Handbuch des Deutschen Staatsrechts. Hrsg. von Anschütz-Thoma, Bd. II Tübingen 1932 S.523 ff
- Zum Verhältnis von Bundes- und Landesverfassungsgerichtsbarkeit. Referat für die Konferenz der Präsidenten und Vizepräsidenten der Landesverfassungsgerichte mit Mitgliedern des BVerfG am 20.4.1956 in Karlsruhe. Vervielfältigt (Referat)
- Die Verfassungsgerichtsbarkeit in der Bundesrepublik Deutschland, Köln, Berlin, Bonn, München 1963
- Frowein : Die selbständige Aufsicht nach dem Grundgesetz, Bonn 1961
- Fußlein : Mischverwaltung oder Mitverwaltung? DVBl. 1956 S.1 ff
- Geiger : Einige Probleme der Bundesverfassungsgerichtsbarkeit, DÖV 1952 S.481 ff
- Die Grenzen der Bindung verfassungsgerichtlicher Entscheidungen (§ 31 Abs.1 BVerfGG), NJW 1954 S. 1057 ff
- Gesetz über das Bundesverfassungsgericht. Kommentar, Berlin und Frankfurt 1952
- Föderalismus in der Verfassungsordnung der Bundesrepublik Deutschland (Verhältnis von Bund und Ländern). In: Zur Struktur der deutschen Verwaltung. Föderalismus und Probleme der Zentralisation und Dezentralisation. Berlin 1967. S. 12 ff (Struktur)

- Geiger : Die Bundesverfassungsgerichtsbarkeit in ihrem Verhältnis zur Landesverfassungsgerichtsbarkeit und ihre Auswirkung auf die Verfassungsordnung der Länder.
In: Verfassung und Verwaltung, Festschrift für Wilhelm Laforet.
München 1952. S.251 ff
- Mißverständnisse um den Föderalismus.
Vortrag, gehalten vor der Berliner Juristischen Gesellschaft. Berlin 1962
- Das Bund-Länderverhältnis in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts,
BayVBl. 1957 S.301 ff, S. 337 ff
- von Gerber : Grundzüge des Deutschen Staatsrechts,
3. Aufl. Leipzig 1880
- Giese : Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar,
3. Aufl. Frankfurt 1953
- Giese-Schunck : Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar,
7. Aufl. Frankfurt 1965
- Glocker : Vergleichende Darstellung des Verhältnisses Reich und Länder in der Weimarer Verfassung, Bund und Länder im Bonner Grundgesetz,
Heidelberger Diss. 1952
- Goessl : Organstreitigkeiten innerhalb des Bundes,
Berlin 1961
- Grau : Zum Gesetzentwurf über die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit von Reichsgesetzen und Reichsverordnungen,
AöR NF. Bd. 11 (1926) S.287 ff
- Graubaum : Der Verfassungsschutz durch Bundesaufsicht über die Länder nach dem Bonner Grundgesetz,
Hamburger Diss. 1952
- Grewe : Die verfassungsrechtlichen Grundlagen der Bundesrepublik Deutschland.
Teil II Abschnitt 3 c: Das bundesstaatliche System des Grundgesetzes.
DRZ 1949 S.394 ff
- Haas : Die Bundesaufsicht und der Bundeszwang,
Heidelberger Diss. 1954

- Habscheid : Der Streitgegenstand im Zivilprozeß und im Urteilsverfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit, Bielefeld 1956
- Haenel : Deutsches Staatsrecht, Bd. 1 Leipzig 1892
- Das Gesetz im formellen und materiellen Sinne. Studien zum Deutschen Staatsrecht, Bd. II Heft 2. Leipzig 1888
- Hahl : Die Bundesaufsicht durch den Bundesrat, Münchener Diss. 1964
- Hamann : Das Grundgesetz. Ein Kommentar für Wissenschaft und Praxis. 1. Aufl. 1956; 2. Aufl. 1961
Berlin, Neuwied, Darmstadt
- von Hammerstein : Das Verhältnis von Bundes- und Landesverfassungsgerichtsbarkeit, Göttinger Diss. 1960
- Hatscheck : Deutsches und Preußisches Staatsrecht, Bd. 1 2. Aufl. Berlin 1930
- Heckel : Das Urteil des Staatsgerichtshofs vom 25. 10. 1932 in dem Verfassungsstreit Reich-Preußen, AöR NF. Bd. 23 (1933) S.183 ff
- Heckt : Die Neuordnung der verfassungsrechtlichen Grundlagen der gemeindlichen Selbstverwaltung, DÖV 1957 S.164 ff
- Henckel : Parteilehre und Streitgegenstand im Zivilprozeß, Heidelberg 1961
- Henle : Die Förderung von Landesaufgaben aus Bundesmitteln.
In: Gemeinschaftsaufgaben zwischen Bund, Ländern und Gemeinden, Speyer 1961 S. 63 ff
- Hertl : Die Treuepflicht der Länder gegenüber dem Bund, Würzburger Diss. 1956
- Herzog : Die Vollstreckung von Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, Der Staat 1965 S.37 ff

- Herzog : Zwischenbilanz im Streit um die bundes-
staatliche Ordnung,
JuS 1967 S.193 ff
- Bundes- und Landesstaatsgewalt im demokra-
tischen Bundesstaat,
DÖV 1962 S.81 ff
- Hesse : Der unitarische Bundesstaat,
Karlsruhe 1962
- Hieber : Gegenstand und Maßstab der Bundesaufsicht
nach dem Grundgesetz,
Tübinger Diss. 1964
- Höpker-Aschoff : Ansprache bei der Eröffnung des Bundesver-
fassungsgerichts am 28. September 1951.
In: Das Bundesverfassungsgericht, Karlsruhe
1963 S. 1 f
- Huber : Wirtschaftsverwaltungsrecht,
Bd. 1 2. Aufl. Tübingen 1953
Bd. 2 2. Aufl. Tübingen 1954
- Hubrich : Das demokratische Verfassungsrecht des
Deutschen Reiches,
Greifswald 1921
- Jahrreiss : Die Gliederung des Bundes in Länder. Bundes-
staat im Sinne des Grundgesetzes für die
Bundesrepublik Deutschland.
In: Gedächtnisschrift für Hans Peters.
Berlin, Heidelberg, New York 1967 S.533 ff
- Verfassungsrechtsprechung und Verfassungs-
gericht.
Recht, Staat, Wirtschaft. Bd. IV
Stuttgart, Köln 1953 S.203 ff
- Jellinek, G. : Allgemeine Staatslehre.
Dritte Aufl. 1913, Siebenter Nachdruck
Darmstadt 1960
- Gesetz und Verordnung,
Tübingen 1919
- Die Lehre von den Staatenverbindungen,
Wien 1882
- System der subjektiven öffentlichen Rechte,
2. Aufl. 1905. Neudruck Tübingen 1919
- Jellinek, W. : Der Staatsgerichtshof für das Deutsche
Reich und die Splitterparteien. Zugleich
eine Untersuchung über die Rechtsfolgen
ungültiger Wahlgesetze,
AöR Bd. 54 NF. Bd. 15 (1928) S.99 ff

- Jellinek, W. : Verwaltungsrecht,
3. Aufl. Berlin 1931
- Jerusalem : Die Staatsgerichtbarkeit,
Tübingen 1930
- Joel : Die Rechtsprechung des Staatsgerichts-
hofs für das Deutsche Reich,
AöR Bd. 77 (1951/52) S.140 ff
- Juhle : Die Gegenstände der Landesverfassungs-
gerichtsbarkeit,
Göttinger Diss. 1963
- Kadenbach : Zur bindenden Wirkung der Entscheidun-
gen des Bundesverfassungsgerichts,
AöR Bd. 80 (1955) S.385 ff
- Kaiser, G. : Zur Ableitung des Verfassungsprinzips
des "bundesfreundlichen Verhaltens"
aus dem Begriff des Bundesstaates,
DÖV 1961 S.653 ff
- Kaiser, J. : Die Erfüllung der völkerrechtlichen
Verträge des Bundes durch die Länder,
ZauslöffRuVR Bd. 18 (1958) S.526 ff
- Kalkbrunner : Verfassungsauftrag und Verpflichtung
des Gesetzgebers,
DÖV 1963 S.41 ff
- Katzenstein : Rechtliche Erscheinungsformen der
Machtverschiebung zwischen Bund und
Ländern seit 1949,
DÖV 1958 S.593 ff
- Kaufmann : Untersuchungsausschuß und Staatsge-
richtshof,
Berlin 1920
- Die Grenzen der Verfassungsgerichts-
barkeit,
VVDStRL Heft 9 (1952) S. 1 ff
- Bismarcks Erbe in der Reichsverfassung,
Berlin 1917
- Kelsen : Wer soll Hüter der Verfassung sein?
Berlin-Grunewald 1931 (Hüter)
- Wesen und Entwicklung der deutschen
Staatsgerichtbarkeit,
VVDStRL Heft 5 (1929) S.30 ff
- Hauptprobleme der Staatsrechtslehre,
2. Aufl. Tübingen 1923
- Die Bundesexekution.
In: Festgabe für Fritz Fleiner.
Tübingen 1927 S.127 ff

- Kelsen : Allgemeine Staatslehre,
Berlin 1925
- Kern : Gerichtsverfassungsrecht,
3. Aufl. München, Berlin 1954
- Kiefer : Das Aufsichtsrecht des Reiches über die
Einzelstaaten,
Breslau 1909
- Kiesinger : Gedanken zur Arbeit des Bundesrates.
In: Gedächtnisschrift für Hans Peters.
Berlin, Heidelberg, New York 1967 S.547 ff
- Zur politischen Funktion des Bundesrates,
Bonn 1962
- von Kirchenheim : Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts,
Stuttgart 1887
- Klein : Zum Gesetz über das Bundesverwaltungsge-
richt vom 23. September 1952,
ZZP Bd. 66 (1953) S. 100 ff
- Die Tragweite der Generalklausel in Art.
19 IV des Grundgesetzes,
VVDStRL Heft 8 (1950) S. 67 ff
- Verfassungsrechtliche Grenzen der Gemein-
schaftsaufgaben.
In: Gemeinschaftsaufgaben zwischen Bund,
Ländern und Gemeinden,
Speyer 1961 S.125 ff
- Kleinfeller : Das Wesen der Rechtshängigkeit,
ZZP Bd. 55 (1930) S.193 ff
- Koehler : Verwaltungsgerichtsordnung,
Berlin und Frankfurt 1960
- Verfahren und Gerichtsverfassung in der
Allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit
und in der Verfassungsgerichtsbarkeit
des Bundes und der Länder,
DÖV 1963 S. 743 ff
- Kölble : Gemeinschaftsaufgaben zwischen Bund und
Ländern sowie zwischen den Ländern. Arten,
Formen und Ziele.
In: Gemeinschaftsaufgaben zwischen Bund,
Ländern und Gemeinden,
Speyer 1961 S.17 ff
- Wer haftet dem Bund bei fehlerhaftem Voll-
zug von Bundesgesetzen durch die Länder?
DÖV 1959 S. 807 ff

- Kölble : Zur Lehre von den - stillschweigend - zugelassenen Verwaltungszuständigkeiten des Bundes,
DÖV 1963 S.660 ff
- Verwaltungsabkommen zwischen Bund und Ländern,
DÖV 1960 S.650 ff
- Koellreutter : Deutsches Staatsrecht,
Stuttgart und Köln 1953
- Köttgen : Der Einfluß des Bundes auf die deutsche Verwaltung und die Organisation der bundeseigenen Verwaltung,
JÖR NF. Bd. 3 (1954) S.67 ff
JÖR NF. Bd.11 (1962) S.173 ff
- Fondverwaltung in der Bundesrepublik.
Zur Rolle des Haushalts in einem Verwaltungsstaat,
Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1965
- Der Einwand der Mischverwaltung und das Grundgesetz,
DÖV 1955 S.485 ff
- Konow : Kooperativer Föderalismus und Gemeinschaftsaufgaben. Bemerkungen zum Gutachten über die Finanzreform in der Bundesrepublik Deutschland,
DÖV 1966 S.368 ff
- Kratzer : Zu Art. 72 Abs. 2 und 125 des Grundgesetzes,
DVBl. 1950 S. 396 ff
- Krause : Die Bundesaufsicht gegenüber den Ländern nach dem Bonner Grundgesetz,
Kölner Diss. 1952
- Krick : Der Bundesrat als Schiedsrichter zwischen deutschen Bundesstaaten,
Leipzig 1903
- Krüger : Völkerrecht im Bundesstaat. Um Recht und Gerechtigkeit.
In: Festgabe für Erich Kaufmann.
Stuttgart und Köln 1950 S. 239 ff
- Verfassungswandlung und Verfassungsgerichtsbarkeit.
In: Staatsverfassung und Kirchenordnung.
Festgabe für Rudolf Smend zum 80. Geburtstag,
Tübingen 1962 S.151 ff
- Allgemeine Staatslehre,
Stuttgart 1964

- Laband : Das Staatsrecht des Deutschen Reiches,
5. Aufl. Tübingen 1911 - 1914
- Die Anträge auf Errichtung eines Staats-
gerichtshofes für das Deutsche Reich,
DJZ 1901 S. 1 ff
- Verwaltung und Ausführung der Gesetze
nach dem Bonner Grundgesetz,
DÖV 1949 S.221 ff
- Lammers : Das Gesetz über den Staatsgerichtshof,
Berlin 1921
- Anmerkung zur Entscheidung des Staatsge-
richtshofs für das Deutsche Reich vom
7. Mai 1927 - StGH 3/26 -
JW 1928 S. 1061 ff
- Lassar : Die Verteilung der staatlichen Aufgaben
und Zuständigkeiten zwischen Reich und
Ländern. Handbuch des Deutschen Staats-
rechts. Hrsg. von Anschütz-Thoma.
Bd. I Tübingen 1930 S.301 ff
- Laux : "Die Verfassungsgerichtsbarkeit und die
Entscheidung abstrakter Rechtsfragen",
Würzburger Diss. 1964
- Lechner : Bundesverfassungsgerichtsgesetz. Kommentar,
1. Aufl. München und Berlin 1954.
Ergänzungsband 1957.
2. Aufl. München 1967
- Die Verfassungsgerichtsbarkeit Abschn.
II - V.
In: Die Grundrechte, Handbuch für Theorie
und Praxis der Grundrechte.
Hrsg. von Bettermann - Nipperdey -
Scheuner. Dritter Band, 2. Halbband
Berlin 1959 S.658 ff
- Leibholz : Der Status des Bundesverfassungsgerichts.
Material, Gutachten, Denkschriften und
Stellungnahmen mit einer Einleitung von
Gerhard Leibholz,
JÖR NF. Bd. 6 (1957) S.109 ff
- Der Status des Bundesverfassungsgerichts.
Das Bundesverfassungsgericht,
Karlsruhe 1963 S.61 ff
- Die Gleichheit vor dem Gesetz,
2. Aufl. München und Berlin 1959

- Leibholz ~ Rinck : Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar anhand der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Köln 1966
- Lerche : Ordentlicher Rechtsweg und Verwaltungsrechtsweg, Prozeßrechtliche Abhandlungen, Heft 21 Berlin, Köln 1921
- Die verwaltungsgerichtliche Klage aus öffentlich-rechtlichen Verträgen. In: Staatsbürger und Staatsgewalt. Verwaltungsrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit in Geschichte und Gegenwart, Band II Karlsruhe 1963 S.59 ff
- Föderalismus als nationales Ordnungsprinzip, VVDStRL Heft 21 (1964) S. 66 ff
- Lex, Ritter von : Die Entwicklung des Verhältnisses von Bund und Ländern in der Bundesrepublik. In: Verfassung und Verwaltung Bd. 3, Festschrift für Wilhelm Laforet S.51 ff
- Liebrecht : Der kooperative Föderalismus, DVBL. 1967 S. 72 ff
- Loewenstein : Verfassungslehre, Tübingen 1959
- Loewenthal-Flad : Verfassungsgerichtsbarkeit und Reichsexekution. Beiträge zur Lehre von den Streitigkeiten zwischen Reich und Ländern und deren Entscheidung. Buchbesprechung. JW 1931 S.713
- Die Abgrenzung der Verfassungs- von der Verwaltungsgerichtsbarkeit nach der Reichsverfassung, RuPrVerwBl. 1929 (Bd. 50) S.525 ff
- Das Antragsrecht bei staatsrechtlichen Streitigkeiten nach Art. 19 der Reichsverfassung, RuPrVerwBl. 1929 (Bd. 50) S. 169 ff
- Der Begriff der "Verfassungsstreitigkeiten", RuPrVerwBl. 1929 (Bd. 50) S.729 ff
- Der Rechtsschutz der Länder bei ihrer Teilnahme an der Ausübung der Reichsstaatsgewalt, JR 1927 Sp. 641 ff

- Lücke : Die Abgrenzung der Klagebefugnis im Verwaltungsprozeß,
AöR Bd. 84 (1959) S.185 ff
- v. Mangoldt, Hermann: Das Bonner Grundgesetz,
Berlin und Frankfurt 1953
- v. Mangoldt, Hermann - Das Bonner Grundgesetz,
Klein, Friedrich : 2. Aufl. Berlin und Frankfurt
Bd. 1, 1957
Bd. 2, 1964
- v. Mangoldt, Hans : Vom heutigen Standort der Bundesaufsicht.
Sinn und Möglichkeiten einer Bundesaufsicht
unter dem Grundgesetz,
Berliner Diss. 1965
- Marcic : Vom Gesetzesstaat zum Richterstaat,
Wien 1957
- Maunz : Deutsches Staatsrecht,
16. Aufl. München und Berlin 1968
- Pflicht der Länder zur Uneinigkeit?
NJW 1962 S. 1641 ff
- Grundgesetz und Volksbefragungsgesetze.
Zu den Volksbefragungsurteilen des Bundes-
verfassungsgerichts,
DÖV 1959 S.1 ff
- Gesetzgebung und Verwaltung in deutschen
Verfassungen.
In: Festschrift für Hans Nawiasky,
München 1956 S.255 ff
- Maunz-Sigloch- Bundesverfassungsgerichtsgesetz mit Neben-
Schmidt-Bleibtreu- gesetzen. Kommentar (Loseblattausgabe),
Klein : München und Berlin Stand 1967
(Maunz u.a.)
- Maunz-Dürig : Grundgesetz. Kommentar (Loseblattausgabe),
München und Berlin Stand Sept. 1968
- Mayer, F. : Die Verwaltung von Bund und Ländern in der
bundesstaatlichen Ordnung. Zur Struktur der
deutschen Verwaltung. Föderalismus und Proble-
me der Zentralisation und Dezentralisation,
Berlin 1967 S.36 ff
- Mayer, O. : Deutsches Verwaltungsrecht,
Bd. I 1.Aufl. München 1895
- Menger : Höchststrichterliche Rechtsprechung zum Ver-
waltungsrecht,
Verwaltungsarchiv 52. Bd. (1961) S. 196 ff
- System des verwaltungsgerichtlichen Rechts-
schutzes,
Tübingen 1954

- Menzel : Die verfassungspolitischen Entscheidungen
im Grundgesetz,
DV 1949 S. 312 ff
- v. Mohl : Das deutsche Reichsstaatsrecht,
Tübingen 1873
- Monz : Das Verhältnis der Bundesländer unter-
einander,
Göttingen 1964
- Morstein-Marx : Art. 13 Abs. 2 der Reichsverfassung und
der Streit um die richterliche Prüfungs-
zuständigkeit,
AöR 45. Bd. (1924) S. 218 ff
- Müller G. : Ansprache bei der Amtseinführung am
13. Februar 1959.
In: Das Bundesverfassungsgericht
Karlsruhe 1963 S. 13 ff
- Müller, H.J. : Verfassungswidrige Rechtsverordnungen
im gerichtlichen Verfahren,
DVBl. 1962 S. 158 ff
- Müller, Hanswerner : Dürfen Bundesbehörden Landesrecht an-
wenden?
MDR 1961 S. 20 f
- Nawiasky : Der Bundesstaat als Rechtsbegriff,
Tübingen 1920
- Bayerisches Verfassungsrecht,
München, Berlin, Leipzig 1923 S.196 ff
- Grundgedanken der Reichsverfassung,
1. Teil. München und Leipzig 1920
- Grundprobleme der Reichsverfassung,
Teil 1. Berlin 1928
- Die Grundgedanken des Grundgesetzes für
die Bundesrepublik Deutschland,
Stuttgart und Köln 1950
- Allgemeine Staatslehre.
2. Teil, Staatsgesellschaftslehre,
2. Bd., Staatsfunktionen, Staatsmittel,
Staatsgewalt, Staatsleben, Staatenwelt.
Einsiedeln, Zürich, Köln 1955.
3. Teil, Staatsrechtslehre.
Einsiedeln, Zürich, Köln 1956

- Neuber : Vollziehungsgemeinschaften Deutscher Länder.
Verwaltungs- und Gerichtsgemeinschaften
sowie Verwaltungs- und Gerichtsanschlüsse
zwischen Ländern und zwischen Reich und
Ländern,
Leipzig 1932
- Neuhoff : Kommunale Selbstverwaltung und Bonner
Grundgesetz,
DÖV 1952 S.259 ff
- Nikisch : Zivilprozeßrecht,
2. Aufl. Tübingen 1952
- Nölting : Der Bundeszwang. Art. 37 des Grundgesetzes,
Göttinger Diss. 1956
- Pabst : Die Bedeutung des Art. 19 Abs. 4 Bonner
Grundgesetz für die verwaltungsgerichtliche
Anfechtungsklage,
ÖV 1951 S.284 ff
- Patzig : Der "allgemeine Lastenverteilungsgrundsatz"
des Art. 106 Abs. 4 Nr. 1 des Grundgesetzes.
Prolegomena zu einer Reform der Finanzver-
fassung der Bundesrepublik,
AöR 86. Bd. (1961) S. 245 ff
- Der kooperative Föderalismus. Bemerkungen
zum Sachverständigengutachten über die
Finanzreform,
DVBl. 1966 S.389 ff
- Perels : Streitigkeiten deutscher Bundesstaaten auf
Grund des Art. 76 der Reichsverfassung,
Berliner Diss. 1900
- Einige Grundgedanken der deutschen und
bremischen Verfassung,
2. Aufl. Heidelberg 1925
- Philipp : Die Parteifähigkeit vor dem Staatsgerichts-
hof bei Verfassungsstreitigkeiten innerhalb
eines deutschen Landes,
Münster 1928
- Poetschke : Bundesaufsicht und Bundeszwang nach dem
Grundgesetz,
Würzburger Diss. 1967
- Poetzsch-Heffter : Handkommentar zur Reichsverfassung,
3. Aufl. Berlin 1928
- Pohle : Anmerkung zum Urteil des Bundesgerichtshofs
vom 19. Januar 1959,
MDR 1959 S.824

- Pohle : Zur Lehre vom Rechtsschutzbedürfnis.
In: Festschrift für Friedrich Lent,
München und Berlin 1957, S. 195 ff
- Der Bürger vor der Vielzahl der Gerichte
In: Staat und Bürger, Festschrift für
Willibald Apelt.
München und Berlin 1958 S.171 ff
- Rädle : Die Beschränkung der Vorlagepflicht nach
Art. 100 Abs. 1 GG auf förmliche Gesetze
und die Grundlagen dieser Auslegung in
kritischer Sicht,
Heidelberger Diss. 1965
- Redeker-von Oertzen : Verwaltungsgerichtsordnung. Kommentar,
2. Aufl. Stuttgart 1965
- Redlberger : Die Verfassungsbeschwerde,
NJW 1963 S. 361 ff
- Renck : Bundesrecht als Maßstab im verwaltungs-
gerichtlichen Normenkontrollverfahren,
DÖV 1964 S.1 ff
- Ritter : Die verfassungsrechtlichen Streitigkeiten
vor dem StGH für das Deutsche Reich,
Heidelberg 1930
- Roellenbleg : Die Rechtsstellung der Filmbewertungs-
stelle,
Münchener Diss. 1963
- Roemer : Das Gesetz über das Bundesverfassungs-
gericht,
JZ 1951 S.193 ff
- Rosenberg : Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts
7. Aufl. München und Berlin 1956.
9. Aufl. München und Berlin 1961
- Schäfer : Der Bundesrat,
Köln und Berlin 1955
- Jürgen Harbich: Der Bundesstaat und seine Unan-
tastbarkeit. Buchbesprechung,
DVB1. 1966 S.193 f
- Die bundeseigene Verwaltung,
DÖV 1958 S.241 ff
- Das Verhältnis zwischen Bundes- und Land
verfassungsgerichtsbarkeit,
JZ 1951 S.199 ff
- Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsbar-
keit.
In: Festschrift zum hundertjährigen Be-
stehen der deutschen Verwaltungsge-

richtsbarkeit und zum zehnjährigen Bestehen
des Bundesverwaltungsgerichts,
1963 S. 159 ff

- Schäfer : Die Bundesauftragsverwaltung,
DÖV 1960 S. 641 ff
- Bundesaufsicht und Bundeszwang ;
AöR Bd. 78 (1952/53) S. 1 ff
- Wie steht es um unsere bundesstaatliche
Ordnung?
NJW 1961 S. 1281
- Günter Dux : Bundesrat und Bundesaufsicht. Buchbe-
sprechung,
DVB1. 1964 S.406 f
- Schefold : Verfassungsgerichtsbarkeit.
Evangelisches Staatslexikon. Herausgegeben
von Hermann Kunst und Siegfried Grundmann in
Verbindung mit Wilhelm Schneemelcher und Romal
Herzog,
Stuttgart, Berlin 1966 Sp. 2354 ff
- Scheuner : Struktur und Aufgabe des Bundesstaates in
der Gegenwart. Zur Lehre vom Bundesstaat,
DÖV 1962 S-641 ff
- Probleme und Verantwortung der Verfassungs-
gerichtsbarkeit in der Bundesrepublik,
DVB1. 1952 S. 293 ff
- Der Bereich der Regierung.
In: Festschrift für Rudolf Smend,
Göttingen 1952 S. 253 ff
- Wandlungen im Föderalismus der Bundesrepublik,
DÖV 1966 S.513 ff
- Schmidt, J. : Der Bundesstaat und das Verfassungsprinzip
der Bundestreue. Ein Beitrag zur Lehre vom
Bundesstaat unter besonderer Berücksichti-
gung des Gedankens der Bundestreue,
Würzburger Diss. 1966
- Schmitt, C. : Der Hüter der Verfassung,
Tübingen 1931
Ebenso: AöR Bd. 55 NF. Bd. 16 (1929) S.161 ff
- Das Reichsgericht als Hüter der Verfassung.
In: Die Reichsgerichtspraxis im deutschen
Rechtsleben.
Festschrift für das Reichsgericht.
Bd. 1 Leipzig und Berlin 1929 S.154 ff
- Verfassungslehre.
München und Leipzig 1928

- Schneider : Körperschaftliche Verbundsverwaltung.
Verfassungsrechtliche Betrachtungen über
die Bildung von landesunmittelbaren und
bundesunmittelbaren Verwaltungsträgern
durch Bundesgesetz,
AöR 83. Bd. (1958) S. 3 ff
- Staatsverträge und Verwaltungsabkommen
zwischen deutschen Bundesländern,
DÖV 1957 S. 644 ff
- Verträge zwischen Gliedstaaten im Bundes-
staat,
VVDStRL Heft 19 (1961) S. 1 ff
- Schoen : Die Normprüfung durch den Verwaltungsge-
richtshof.
In: Gedächtnisschrift für Walter Jellinek
1955 S.407 ff
- Schrupp : Deutsche Staats-Verwaltungs- und Diszi-
plinargerichtsbarkheit. Wesensunterschiede
und Abgrenzung voneinander unter verglei-
chender Berücksichtigung ausländischer
Rechte,
1932
- Schüle : Das Problem der einstweiligen Verfügung
in der deutschen Reichsstaatsgerichts-
barkeit,
Berlin 1932
- Schumann : Verfassungs- und Menschenrechtsbeschwerde
gegen richterliche Entscheidungen,
Berlin 1963
- Schunck-de Clerck : Verwaltungsgerichtsordnung mit ergänzen-
den Bundesgesetzen und den Ausführungs-
gesetzen der Länder. Kommentar,
2. Aufl. Siegburg 1967
- Schwab : Der Streitgegenstand im Zivilprozeß,
München und Berlin 1954
- Siben : Die richterlichen Funktionen des Bundes-
rates,
Heidelberger Diss. 1909
- Smend : Festvortrag zur Feier des zehnjährigen
Bestehens des Bundesverfassungsgerichts
am 26. Januar 1962.
In: Das Bundesverfassungsgericht.
Karlsruhe 1963 S.23 ff
Ebens: Staatsrechtliche Abhandlungen und
andere Aufsätze, Berlin 1955 S.584 ff

- Smend : Verfassung und Verfassungsrecht.
Erstdruck München 1928
Ebenso: Staatsrechtliche Abhandlungen und
andere Aufsätze, Berlin 1955 S.119 ff
- Ungeschriebenes Verfassungsrecht im monar-
chischen Bundesstaat.
In: Festgabe für Otto Mayer. Tübingen 1916.
S. 245 ff
Ebenso: Staatsrechtliche Abhandlungen und
andere Aufsätze, Berlin 1955 S.39 ff
- Spanner : Günter Dux : Bundesrat und Bundesaufsicht.
Buchbesprechung,
DÖV 1964 S.105 f
- Die Rechtskontrolle des bundesfreund-
lichen Verhaltens,
DÖV 1961 S. 481 ff
- Grundrechtsprobleme. Buchbesprechung,
VerwArchiv Bd. 51 (1960) S. 164 ff
- Spieß : Der Bundeszwang,
Heidelberger Diss. 1954
- Stein-Jonas-Schönke-
Pohle : Kommentar zur Zivilprozeßordnung,
Bd. I, Bd. II 18. Aufl.
Tübingen 1953-1956
- Stephan : Das Rechtsschutzbedürfnis. Eine Gesamt-
darstellung unter besonderer Berücksich-
tigung des Verfassungsprozesses,
Berlin 1967
- Stern : Erläuterungen zu Art. 99 GG. Kommentar
zum Bonner Grundgesetz.
Zweitbearbeitung 1965
- Stier-Somlo : Deutsches Reichs- und Landesstaatsrecht,
Bd. 1 Berlin 1924
- v. Stralenheim : Die Auslegung und Durchführung des Art.
36 GG,
DÖV 1951 S.628 ff
- Strauß : Die rechtsprechende Gewalt im Bonner Grund-
gesetz,
SJZ 1949 Sp. 523 ff
- Thoma : Das System der subjektiven öffentlichen
Rechte und Pflichten. Handbuch des Deut-
schen Staatsrechts. Hrsg. von Anschütz-
Thoma. Zweiter Band. Tübingen 1932 S.607 ff

- Thoma : Das richterliche Prüfungsrecht,
AöR Bd. 43 N.F. Bd. 4 (1922) S.267 ff
- Die Staatsgerichtsbarkeit des Deutschen Reiches.
In: Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben. Festgabe der juristischen Fakultäten zum 50jährigen Bestehen des Reichsgerichts (1. Okt. 1929) Bd. 1 Berlin und Leipzig 1929 S.179 ff
- Thiedau : Zivilrechtsweg und Verwaltungsrechtsweg, insbesondere die Erschleichung des Rechtsweges durch Einkleidung eines öffentlich-rechtlichen Anspruches in die Form eines Anspruches nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Zur Frage der Abgrenzung der Justiz von der Verwaltung,
ZZP 64. Bd. (1951) S. 407 ff
- Triepel : Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit,
VVDStRL Heft 5 (1929) S. 2 ff
- Streitigkeiten zwischen Reich und Ländern. Beiträge zur Auslegung des Art. 19 der Weimarer Reichsverfassung.
In: Festgabe für Wilhelm Kahl, Tübingen 1923
- Die Reichsaufsicht. Untersuchungen zum Staatsrecht des Deutschen Reiches,
Berlin 1917
- Delegation und Mandat im öffentlichen Recht,
Stuttgart und Berlin 1942
- Staatsrecht und Politik,
Berlin und Leipzig 1927
- Völkerrecht und Landesrecht,
Leipzig 1899
- Unitarismus und Föderalismus im Deutschen Reiche,
Tübingen 1907
- Ule : Verwaltungsgerichtsbarkeit,
2. Aufl. Köln, Berlin, München 1962
- Anmerkung zum Urteil des Bundesgerichtshofs vom 9.4.1959,
JZ 1959 S.501
- Anmerkung zum Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 19. Februar 1957 - II C 72/57,
JZ 1958 S.628

- Ule : Gesetz über das Bundesverwaltungsgericht.
Handkommentar,
Berlin, Köln 1952
- Aussprache zu dem Referat von Willi Geiger:
Föderalismus in der Verfassungsordnung
der Bundesrepublik Deutschland (Verhältnis
von Bund und Ländern).
In: Zur Struktur der deutschen Verwaltung.
Föderalismus und Probleme der Zentralisation
und Dezentralisation,
Berlin 1967 S. 27 f (Struktur)
- Usteri : Theorie des Bundesstaates. Ein Beitrag zur
Allgemeinen Staatslehre, ausgearbeitet am
Beispiel der Schweizerischen Eidgenossen-
schaft,
Züricher Diss. 1954
- Vialon : Haushaltsrecht - Haushaltspraxis -
Systematische Einführung. Übersicht über
das Haushaltsrecht des Bundes und der Län-
der. Grundsätze des Gemeindehaushaltsrechts.
Kommentar zur Haushaltsordnung RHO und zu
den Finanzbestimmungen des Bonner Grund-
gesetzes,
2. Aufl. Berlin und Frankfurt 1929
- Wacke : Das Finanzwesen der Bundesrepublik. Die Ein-
wirkungen der Finanzfunktion auf Gesetzge-
bung, Verwaltung und Rechtsprechung im
Bonner Grundgesetz,
Tübingen 1950
- Heber, W. : Spannungen und Kräfte im westdeutschen
Verfassungssystem,
2. Aufl. Stuttgart 1958
- Werr : Die Mängelrüge als Maßnahme der Staatsauf-
sicht. Beiträge zum öffentlichen Recht,
herausgegeben von Hubert Armbruster,
Heft 1, Würzburg 1953
- Wertenbruch : Anmerkung zum Urteil des Bundesgerichtshofs
vom 19.1.1959,
DÖV 1959 S.506 f
- Werthauer : Die Kompetenz der oberen Bundesgerichte
zur Anwendung von Landesrecht,
NJW 1957 S.1387 ff
- Wessel : Die Verwaltung. Abhandlungen zur Entstehung
des Grundgesetzes,
DV 1949 S.327 ff

- Wintrich : Aufgaben, Wesen und Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit.
In: Vom Bonner Grundgesetz zur gesamtdeutschen Verfassung.
Festschrift zum 75. Geburtstag von Hans Nawiasky,
München 1956 S.191 ff
- Die Verfassungsgerichtsbarkeit.
Abschnitt I: In: Die Grundrechte, Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte.
Hrsg. von Bettermann-Nipperdey-Scheuner.
Dritter Band 2. Halbband, Berlin 1959
S. 643 ff
- Wittmayer : Die Weimarer Reichsverfassung,
Tübingen 1922
- Reichsverfassung und Politik.
In: Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart,
Tübingen 1923
- Wolff : Verwaltungsrecht I,
7. Aufl. 1968
Verwaltungsrecht II (Organisations- und Dienstrecht),
2. Aufl. 1967
Verwaltungsrecht III (Ordnungs- und Leistungsrecht, Verfahrens- und Prozeßrecht),
2. Aufl. 1967
Jeweils München und Berlin
- Zeidler : Ausführung von Landesgesetzen durch Bundesbehörden,
DVBl. 1960 S.573 ff
- Zinn : Die Rechtspflege im Bonner Grundgesetz.
Referat für den 37. DJT in Köln 1949,
Tübingen 1950 S. 46 ff
- Die Rechtsprechung,
ÖV 1949 S.276 ff
- Der Bund und die Länder,
AöR Bd. 75 (1949) S.291 ff

Quellenverzeichnis

- Deutscher Bundestag. Ausschuß für Rechtswesen und Verfassungsrecht. Ausschuß Drs. I/94. (Verhandlungen über das Gesetz über das Bundesverfassungsgericht)
- Entstehungsgeschichte der Artikel des Grundgesetzes im Auftrage der Abwicklungsstelle des Parlamentarischen Rates und des Bundesministers des Innern auf Grund der Verhandlungen des Parlamentarischen Rates, bearbeitet von Klaus-Berto v. Doemming, Rudolf Werner Füsslein, Werner Matz, JÖR NF. Bd. 1 (1951)
- Das Gutachten über die Finanzreform in der Bundesrepublik Deutschland. Kommission für die Finanzreform. 2. Aufl. Stuttgart, Köln, Berlin, Mainz 1966
- Der Konkordatsprozeß. In Zusammenarbeit mit Hans Müller herausgegeben von Friedrich Giese und Friedrich August Frhr. v.d. Heydte, München 1957 ff
- Parlamentarischer Rat. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (Entwürfe), Bonn 1948/49
- Parlamentarischer Rat. Schriftlicher Bericht zum Entwurf des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland, Bonn 1948/49
- Parlamentarischer Rat. Verhandlungen des Hauptausschusses, Bonn 1948/49
- Parlamentarischer Rat. Verhandlungen des Ausschusses für Verfassungsgerichtshof und Rechtspflege, Kurzprotokolle
- Preußen contra Reich vor dem Staatsgerichtshof. Stenogrammbereich der Verhandlungen vor dem Staatsgerichtshof in Leipzig vom 10. bis 14. und vom 17. Oktober 1932, Berlin 1933
- Verfassungsausschuß der Ministerpräsidenten-Konferenz der westlichen Besatzungszonen. Bericht über den Verfassungskonvent auf Herrenchiemsee vom 10. bis 23. August 1948

Verhandlungen des Deutschen Bundestages. Drs. I 328; (Entwurf eines Gesetzes über das Bundesverfassungsgericht).

Drs. I 4278 (Entwurf einer Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO))

Verhandlungen der verfassungsgebenden Deutschen Nationalversammlung. Anlagen zu den Stenographischen Berichten Nr. 391

Einleitung

"Das Bundesverfassungsgericht entscheidet" nach Art. 93 I Nr.3 GG "bei Meinungsverschiedenheiten über Rechte und Pflichten des Bundes und der Länder, insbesondere bei der Ausführung von Bundesrecht durch die Länder und bei der Ausübung der Bundesaufsicht", und nach Art. 93 I Nr.4 Fall 1 GG "in anderen öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten zwischen dem Bunde und den Ländern, ... soweit nicht ein anderer Rechtsweg gegeben ist".

Von den bisher kaum erörterten Fragen, die diese Vorschriften aufwerfen, wird in dieser Arbeit vor allem untersucht, welche Prozesse in den primären Rechtsweg nach Nr.3, und welche in den subsidiären Rechtsweg nach Nr.4 gehören. Zugleich werden die Verfassungs- von den Verwaltungsstreitigkeiten zwischen Bund und Ländern abgegrenzt. Zuvor ist zu klären, daß die Verfahren nach Art. 93 I Nr.3 GG kontrastisch gestaltet sind, daß Parteien dieser Prozesse nur der Bund auf der einen und Länder auf der anderen Seite sein können und daß nach dieser Vorschrift Bund und Länder nur um ihre gegenseitigen subjektiven Rechte und Pflichten streiten können.

Zu den Vorfragen erweist sich die fast einhellige Meinung als richtig; die Kriterien, mit denen Gesetz, Rechtsprechung und Lehre die Rechtswege nach Nr. 3 und 4 differenzieren, halten dagegen der Nachprüfung nicht stand. Hier wird eine andere Abgrenzung versucht.

D. Hauptbegründung für die Kompetenz des Bundesverfassungsgerichts in allen Bund-Länder-Streitigkeiten um bundesstaatliche Rechte und Pflichten

I. Wortlaut

In Art. 93 I Nr.3 GG heißt es umfassend: "Rechte und Pflichten", nicht etwa "grundgesetzliche Rechte und Pflichten". Wo der Verfassungsgeber Beschränkungen beabsichtigt hat, sind sie im Kompetenzkatalog des Art. 93 GG ausgesprochen. Das zeigt vornehmlich Nr. 1: Obwohl der Organstreit auch durch Streit um "Rechte und Pflichten", nicht lediglich um "grundgesetzliche Rechte und Pflichten" veranlaßt wird⁵⁴⁷⁾ 548), ist dessen Entscheidungsgegenstand nach dem eindeutigen Wortlaut der Nr. 1 die "Auslegung dieses Grundgesetzes"⁵⁴⁹⁾.

Selbst bei der Ausführung von Bundesrecht durch die Länder und bei der Ausübung der Bundesaufsicht geht es - wie gezeigt⁵⁵⁰⁾ - nicht nur um grundgesetzliche Rechte und Pflichten⁵⁵¹⁾. Mit der Bundesaufsicht könnten die hervorgehobenen Fälle auf Exekutivangelegenheiten beschränkt sein⁵⁵²⁾, doch das Wort "insbesondere"

547) So Goessl S.61 ff mit Nachweisen

549) So Goessl S. 34 ff, 40 mit Nachweisen

548) §§ 64, 67 BVerfGG haben den Organstreit allerdings umgewandelt. Das ist in BVerfGE 2, 143 (157) als zulässige Konkretisierung erklärt worden, ebenso BVerfGE 1, 208 (231 f); 1, 351 (359); 2, 347 (366); zum Ganzen Goessl S.32 ff, 70 ff

550) Oben S. 102 ff

551) Die Beispiele in Nr.3 engen also den Wortlaut nicht ein; so auch BVerfGE 6,309 (LS. 5, 329 f); Lechner 2 zu § 13 Ziff. 7 S. 96 in 1.Aufl., S.79 in 2. Aufl.; Maunz in Maunz u.a. Rdn. 42, 47 zu § 13

552) S. oben S.89 ff sub 4

stünde einer Verallgemeinerung dieser Restriktion für die gesamte Nr. 3 entgegen. Der besondere Hinweis soll klarstellen, daß auch in diesem Bereich der Verfassungsrechtsweg beschritten werden kann, obwohl die Länder dort bereits durch die Einschaltung des Bundesrats, des Bundesorgans der Länder⁵⁵³⁾, geschützt sind (Art. 84, 85, 37 GG)⁵⁵⁴⁾. Der umfassende Charakter des Rechtsweges nach Nr.3 wird damit nicht eingeengt, sondern im Gegenteil betont.

Der Vergleich mit der Formulierung des Art. 37 I GG zeigt, daß auch vertragliche Rechte und Pflichten einbezogen sind. Wären dort die vertraglichen Bundespflichten nicht ausgeschlossen, könnte man versucht sein, unter Rechten und Pflichten sowohl in Art. 37 I GG als auch in Art. 93 I Nr.3 GG nur die gesetzlichen zu verstehen, weil ein Recht des Bundes, vertragliche Länderpflichten ohne Richterspruch durchzusetzen, recht unwahrscheinlich wäre⁵⁵⁵⁾ und weil beide Vorschriften in engem systematischen Zusammenhang stehen⁵⁵⁶⁾.

Allerdings ist in Nr.3 auch nicht ausdrücklich von bundesstaatlichen Rechten und Pflichten die Rede, so daß der Wortlaut auch die Untertanstreitigkeiten erfaßt.

Der Wortlaut spricht gegen jede Restriktion.

553) Belege oben Anm. 370

554) Zum Bundesratsbeschluß nach Art. 84 IV 1 GG oben S. 83 ff

555) Vgl. schon Triepel RA S.380 ff, 386 ff, 476 ff; Flad S. 62 f; Nölting S.45; Hieber S.143 ff (147)

556) Vgl. dazu unten S.125 ff sub III

II. Historische Entwicklung

1. Bereits die Paulskirchenverfassung von 1849 hatte in § 126 unter lit.a) das Reichsgericht für die Entscheidung von Streitigkeiten zwischen der Reichsgewalt und den Einzelstaaten eingesetzt und die Kompetenz auf Klagen um Verletzungen der Reichsverfassung beschränkt⁵⁵⁷⁾. Die Erfurter Unionsverfassung hatte diese Regelung übernommen (§ 123)⁵⁵⁸⁾. Nach der Reichsverfassung von 1871 konnten Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Reich und seinen Staaten grundsätzlich nur im Verfahren der Reichsaufsicht ausgetragen werden⁵⁵⁹⁾.

Vor dem Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich, dem Vorläufer und Vorbild des Bundesverfassungsgerichts, konnten Reich und Länder dagegen nach Art. 19 I WRV um a l l e gegenseitigen bundesstaatlichen Rechte und Pflichten aus der Reichsverfassung, den Reichsgesetzen oder aus Vereinbarungen - Staatsverträgen und Verwaltungsabkommen - ⁵⁶⁰⁾ prozessieren. So hat der Staatsgerichtshof seine Zuständigkeit in Reich-Länder-Streitigkeiten auch praktiziert⁵⁶¹⁾,

557) Vgl. Triepel RA S.62 ff

558) Vgl. Triepel RA S.65 ff

559) Vgl. Triepel RA S. 471 ff; ders. Str. 45 ff; Flad S. 13 ff; dazu unten S. 83 f; für Vertragsstreitigkeiten wandte Triepel RA S. 467 ff Art. 76 I aV an.

560) In dieser Zusammenfassung ausdrücklich Flad S.62 f, aber dem Inhalt nach auch die unter Anm. 562, 564 genannten Autoren.

561) StGH RGZ 116 Anh. 1 = Lammers JW 1928, 1061 ff (Verwaltungsabkommen); der Staatsgerichtshof ist in RGZ 107 Anh. 1 ff = LS. I S.43 ff sogar darüber hinausgegangen und hat eine Untertanstreitigkeit zwischen Reich und Land entschieden, vgl. dazu Jerusalem S.133.

und nach Triepels ausführlicher Begründung⁵⁶²⁾ hat sich das gesamte⁵⁶³⁾ Schrifttum dieser Auffassung angeschlossen⁵⁶⁴⁾. Die Untertanstreitigkeiten wurden jedoch dem Verwaltungsrechtsweg zugewiesen⁵⁶⁵⁾.

Die Väter des Grundgesetzes wollten die Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts insgesamt gegenüber der des Staatsgerichtshofs erweitern⁵⁶⁶⁾. Dem wird

562) Triepel Str. S.39 ff, 48 f, im einzelnen S.56 ff, 76 ff; so schon vor Triepel: Hubrich S.47;

563) Außer Löwenthal, der noch darüber hinausging, vgl. Anm. 565

564) Anschütz 8 zu Art.15, 12 zu Art. 19; Friesenhahn HDStR II S.541 ff; Flad S.62 ff; Poetzsch-Meffter 4 zu Art.19; Ritter S. 48 f; Schrupp S.77; im Erg. auch Kelsen VVDStRL 5 (1929) S.82 ff, 84; Carl Schmitt AÖR n.F. 16 (1929) S.198 ff; Jerusalem S.112 ff mit gewissen Abstrichen auf S.134, die schon von Triepel Str. S.104 ff als verfassungswidrig abgetan wurden.
Man sprach damals von Streitigkeiten zwischen Reich und Ländern als Hoheitsträgern, meinte damit aber nichts anderes als Staaten, wie hier schon Jerusalem S.129 ff, Flad S.57 f; dazu oben S. mit Anm.178; kontrovers war nur noch die Abgrenzung der bundesstaatlichen von den Untertanstreitigkeiten, vgl. Jerusalem S.134 gegen Triepel S.104 f; dazu unten S.142ffsub A.

565) Obwohl dieser nicht den umfassenden Rechtsschutz bot wie die gegenwärtige Verwaltungsgerichtsbarkeit Triepel Str. S.31 ff; Jerusalem S.133; Friesenhahn HDStR II S.541; Lammers StGHGS.77; Ritter S.48, vgl. auch S.43; Schrupp S.77; Flad S.57, 58 - auf S. 57 mißverständliche Begrenzung der Ausklammerung -; a.A. nur Löwenthal RuPrVBl. 1929, 172; ders. JW 1931, 714 mit den Argumenten, Art.19 sei lex specialis gegenüber den verwaltungsgerichtlichen Rechtswegklauseln und es bestünde "ein dringendes Reichsinteresse", daß das Reich nicht dem Spruch von Landesverwaltungsgerichten und -behörden unterworfen sei, wenn es z.B. um die Genehmigung einer Schießpulverfabrik nach § 16 GewO gehe.
Hinweise auf andersartige Restriktionsversuche bei Triepel Str. S.40 f.

566) Bericht S. 47v; v. Doemming JÖR 1, 670; so auch Lechner Einl. S.42 in 1.Aufl., S.8 in 2.Aufl.

eine Restriktion ausgerechnet der Entscheidungskompetenz in Bund-Länder-Streitigkeiten - einem Prototyp der Verfassungsstreitigkeiten ⁵⁶⁷⁾ - nicht gerecht.

Die Zuständigkeit des Staatsgerichtshofs aus Art. 19 I WRV war nur subsidiär ⁵⁶⁸⁾, so daß man veranlaßt sein könnte, einen Teil der Streitigkeiten, deren Entscheidung dem Staatsgerichtshof oblag, nunmehr der primären Kompetenz des Bundesverfassungsgerichts aus Art. 93 I Nr.3 ⁵⁶⁹⁾ zu entziehen und der subsidiären aus Nr. 4 Fall 1 zuzuordnen. Dem steht jedoch zweierlei entgegen: Art. 19 I WRV erlaubte zum einen nur, den Rechtsweg zum Staatsgerichtshof hinter den zu einem anderen Gerichtshof des Reiches zurückzustellen; während nach Art. 93 I Nr.4 GG der Rechtsweg zum Bundesverfassungsgericht gegenüber jedem anderen Rechtsweg subsidiär ist. Der einfache Gesetzgeber ⁵⁷⁰⁾ könnte also von Verfassungs wegen bundesstaatliche Streitigkeiten sogar Landesgerichten zu-

567) Maunz in Maunz u.a. Rdn. 43 zu § 13; vgl. unten S.172 f mit Anm. 770, 773

568) Wohl hauptsächlich wegen Art. 13 II WRV, der die Normenkontrolle einem anderen Gericht des Reiches zuzuweisen erlaubte, tatsächlich wurden durch § 1 AusfG v. 8.4.1920 (RGBl. I S.510) das Reichsgericht und durch § 6 I FinanzausgleichsG i.d.F. v. 27.4.1926 (RGBl. I S.203) der Reichsfinanzhof zuständig; dazu und zu anderen Spezialfragen Anschütz 5 zu Art.13 S.107 f; Ritter S.49 f; Triepel Str. S.65; Goessl S.29 zu Anm. 99; Art. 13 II WRV wurde vom Verfassungsgeber der Nationalversammlung als Spezialfall des Art.19 I WRV aufgefaßt; vgl. Preuß.Prot. des Verfassungsausschusses S.38; vgl. auch Anschütz 12 zu Art. 19; Triepel Str. S.66 ff; Giese S.68; Lassar S.106; Goessl S.29; diese Konkurrenz hat Art.93 I Nr.2 GG beseitigt.

569) Die Kompetenz aus Nr. 3 ist ausschließlich und primär: BVerwGE 24, 272 (280); v. Mangoldt 5 zu Art. 93 S.509; Friesenhahn DV 1949. 485 ab III,4; ders. F.f.Thoma S.68; Lechner 3 o zu § 13 Ziff. 8 S.99 in 1.Aufl.; Goessl S.179 zu Anm. 726, S.114; Maunz in Maunz u.a. Rdn.42 zu § 13; Stephan S.142

weisen⁵⁷¹⁾. Das wäre ganz unzweckmäßig; denn der Sache nach kommt nur eine Bundeskompetenz in Frage. Zum anderen hat es der Gesetzgeber der Weimarer Republik für Reich-Länder-Streitigkeiten im wesentlichen bei dem Rechtsweg zum Staatsgerichtshof belassen⁵⁷²⁾, und das hat sich bewährt⁵⁷³⁾. Art. 93 I Nr.4 GG erweitert den Kompetenzbereich des Bundesverfassungsgerichts sogar noch über den des Staatsgerichtshofs hinaus⁵⁷⁴⁾.

2. Zur Entstehungsgeschichte sei im übrigen noch vermerkt: Die Definition der Verfassungsstreitigkeiten im Bericht von Herrenchiemsee als "Streitigkeiten um die Auslegung und Anwendung der Verfassung"⁵⁷⁵⁾ bezog sich ausschließlich auf die Organstreitigkeiten der Nr.1. Unsere Nr.3 wurde im amtlichen Bericht des Parlamentarischen Rates⁵⁷⁶⁾ dagegen als spezifisch

570) Hier kann offenbleiben, ob auch durch Landesrecht ein "anderer Rechtsweg" begründet werden kann; dagegen Friesenhahn Referat 1956 Überblick S.11, IX, Text S.44; das ist wegen § 50 I Nr.1 VwGO in Untertanstreitigkeiten zwischen Bund und Ländern nicht möglich.

571) So auch Lechner 1 zu § 13 Ziff.8 S.97 f in 1.Aufl., der ja § 13 Nr.7 BVerfGG auf Streit um grundgesetzliche Rechte und Pflichten beschränkt, 2 a zu § 13 Ziff. 7 S.96; 2,3 zu § 13 Ziff.8 S.83 f in 2.Aufl.;

572) Zu den verfassungswidrigen Ausnahmen Triepel Str. S.102 ff

573) Vgl. Ritter S. 72 f mit Hinweisen; Holtkotten BKomm. II A 2 a, b S.93 spricht vom "Fortschritt".

574) Dazu unten S. 142 ff

575) S. 88 ff; v. Doemming JÖR 1, 670

576) S. 47, und zwar nur Nr. 3, nicht auch Nr. 4 Fall 1.

bundesstaatliche Einrichtung bezeichnet⁵⁷⁷⁾.

3. Art. 93 I Nr. 3 GG ist schon gar nicht bloßer Nachfolger des Art. 15 III 2 WRV⁵⁷⁸⁾. Sonst hätte sich eine enge Auslegung der Nr. 3 rechtfertigen lassen. Schon der ausdrücklich im Nachsatz hervorgehobene Bereich geht weit über den Tatbestand des Art. 15 III 2 WRV hinaus, der nur vom Streit um die Rechtmäßigkeit der Ausführung der Reichsgesetze handelte⁵⁷⁹⁾, und ist doch nur ein Teil der insgesamt von Nr. 3 erfaßten Fälle⁵⁸⁰⁾.

Die historische Entwicklung des Bund-Länder-Streits spricht somit für meine These, daß alle bundesstaatlichen Streitigkeiten zwischen Bund und Ländern unter Nr. 3 fallen.

III. Systematik - Art. 93 I Nr. 3 und 37 I GG

Der Bund kann nach Art. 37 I GG die Länder zwingen, ihre "Bundespflichten" zu erfüllen. "Bundespflichten" sind Pflichten der Länder gegen den Bund und gegen die

577) Vgl. auch Zinn HA Prot. S.461 f, der Legislativverhalten erwähnt.

578) A.A. Lechner 1 zu § 13 Ziff.7 S.95 in 1.Aufl., S.79 in 2.Aufl. - aber: "mit erweiterter Fassung"

579) Anschütz 8 zu Art.15; Giese Komm. S.88; Poetzsch-Heffter S.138; Lammers StGHG S.66; Jerusalem S.141, allerdings mit eigenwilliger Begründung; a.A. Triepel Str. S.75

580) H.M.: BVerfGE 6, 309 (LS. 5, 330); v.Mangoldt 5 zu Art. 93 S.509; Lechner 2 zu § 13 Ziff.7 S.96 in 1. Aufl., S.79 f in 2.Aufl.; vgl. auch Maunz in Maunz u.a. Rdn. 42 zu § 13; s. auch oben S. 119 f

anderen Länder⁵⁸¹⁾ als Glieder des Bundesstaates⁵⁸²⁾ -
Pflichten, die sich aus der Einordnung der Länder
in den Gesamtstaat ergeben⁵⁸³⁾, mithin Pflichten aus
bundesstaatlichen Rechtsverhältnissen. Die vertrag-
lichen Bundespflichten⁵⁸⁴⁾ klammert Art. 37 I GG
aus⁵⁸⁵⁾ 586), weil der Bund nicht Rechte in eigener
Machtvollkommenheit durchsetzen können soll, die er

581) Vgl. den Antrag des Abgeordneten Zinn (Drs. PR 890, HA Prot. S.227 f), auf Grund dessen das Plenum die Wörter "gegenüber dem Bunde obliegende Pflichten" durch "obliegende Bundespflichten" ersetzt hat. Wie der Text Matz JÖR 1, 339 f; Geiger Vorb. 2 vor § 68; Schäfer AÖR 78 S.41 f; Maunz in Maunz-Dürig Rdn.16 zu Art. 37; Hieber S.140; Pötschke S.170

582) Zinn AÖR 75 S.304; Schäfer AÖR 78 S.40; Schneider Konkordatsprozeß III S.1159 f; Maunz a.a.O.; Hertl S.100 f; Nölting S.34 ff; Dux S.124; Hieber S.71, 140;
für Art. 48 I WRV Anschütz 3 zu Art.48 I S.271; ders. HDStR I S.378

583) Wie Anm. 582

584) Gerade die ausdrückliche Beschränkung des Bundeszwanges in Art. 37 I GG auf die Fälle, in denen "ein Land die ihm nach dem Grundgesetz oder einem anderen Bundesgesetz obliegenden Bundespflichten nicht erfüllt", zeigt, daß auch Vertragsverhältnisse zwischen Bund und Ländern als Staaten "Bundespflichten" begründen, bundesstaatliche Rechtsverhältnisse bilden.

585) Maunz in Maunz-Dürig Rdn. 18 zu Art.37 klammert auch Bundespflichten aus nicht formellen Bundesgesetzen (ungeschriebenem Recht, Bundesgewohnheits- oder -verordnungsrecht) aus; das steht im Widerspruch dazu, daß die Bundesaufsicht nach Art. 84 III, IV GG sich unbestritten (vgl. Maunz selbst in Maunz-Dürig Rdn. 48 zu Art.84) auch auf deren "Beachtung" erstreckt und auch die Ausführung zumindest von Rechtsverordnungen zum Gegenstand hat (Maunz selbst in Maunz-Dürig Rdn. 22 zu Art.83); gegen die Maunzsche Beschränkung auch Nölting S.40 ff; Dux S.124; Pötschke S.171

586) Ebenso Triepel RA S.380 ff; Flad S.62 f; Maunz in Maunz-Dürig Rdn. 18 zu Art. 37; Nölting S.41; Hieber S. 147; Pötschke S.171;
dazu oben S.113 ff

nur dem Einverständnis des Landes verdankt⁵⁸⁷⁾ 588).

Die Pflichten der Länder als Untertanen gehören nach einhelliger Auffassung nicht zu den "Bundespflichten"⁵⁸⁹⁾.

Bedeutsam ist hier, daß Art. 37 I GG die einfachgesetzlichen bundesstaatlichen Pflichten ausdrücklich nennt, ohne sie allerdings in ein grundgesetzliches Rechtsverhältnis einzubetten⁵⁹⁰⁾. Diese dann aus Art. 93 I Nr.3 GG auszuklammern, ist unsystematisch und widerspricht der Harmonie der grundgesetzlichen Struktur des Bund-Länder-Verhältnisses. Gegen den Bundeszwang kann das betroffene Land nämlich nur das Bundesverfassungsgericht anrufen⁵⁹¹⁾. Kernfrage des Prozesses wird in der Regel sein, ob das Land die Bundespflicht erfüllt hat oder nicht⁵⁹²⁾. Auch soweit dem Bundeszwang

587) Wie hier Flad S.62 f

588) Für den verwaltungsrechtlichen Vertrag allgemein ebenso Lerche Staatsbürger und Staatsgewalt Bd.II S.87, 88; Wolff VerwR I § 44 IV 3 e S.984, anders noch 5.Aufl. S.240; a.A. Barocka VerwArch 51 (1960) S.1 ff,19; Menger VerwArch 52 (1961) S.210; Eckert LVBl. 1962, 11,21; OVG Hamburg VwRspr.8, 228 (230); OVG Münster DÖV 1960, 798 (800) - anders DÖV 1967, 722

589) Wernicke BKomm. II 1 b zu Art. 37; Schäfer AÖR 78 (1952/53) S.40; Hertl S.100; v.Mangoldt-Klein S.857; Maunz in Maunz-Dürig Rdn.16 zu Art.37; Nölting S.56; Köttgen JÖR N.F. 11 S.204; Hieber S.141 f; früher schon Triepel RA S.160,373,484; Anschütz 3 zu Art.48 S.271, der ausdrücklich die Pflichten der Länder als Privat- und Zivilpersonen ausnimmt und als Beispiele die polizeilichen und steuerlichen Verbindlichkeiten nennt.

590) Siehe oben S. 101

591) Das ergibt eindeutig die Entstehungsgeschichte, vgl. Matz JÖR 1, 335 f; ebenso Schäfer AÖR 78 (1952/53) S.44,48; Maunz in Maunz-Dürig Rdn.59 zu Art.37; Nawlasky Grundgedanken S.71; neuestens Geiger Struktur S.14; so schon für Art. 48 WRV Anschütz 4,5 zu Art.48 S.272/5; ders.HDStR I S.379

592) Anschütz 5 zu Art.48 S.275; ders.HDStR I S.379; ders. Preußen contra Reich S.127 f; Jellinek RuPrVBl. 53 (1932) S.687; Schäfer AÖR 78 (1952/53) S.48; Maunz in Maunz-Dürig Rdn.62 zu Art.37; Dux S.127; Pötschke S.191

das Aufsichtsverfahren vorzuschalten ist⁵⁹³⁾, kann nach dem Bundesrat nur das Bundesverfassungsgericht diese Frage entscheiden (Art. 84 IV 2 GG). Will aber der Bund die Pflichterfüllung von vornherein gerichtlich durchsetzen - der Bund ist nicht auf das Bundeszwangsverfahren beschränkt⁵⁹⁴⁾ -, sollte dann über dieselbe Frage etwa das Bundesverwaltungsgericht zu erkennen haben? In das Gesamtgefüge des bundesstaatlichen Rechtsschutzes würde diese Konstruktion nicht passen⁵⁹⁵⁾. Noch bevor Bundeszwangsmaßnahmen getroffen sind, wird gewöhnlich die Klage von Bund und Land auf Feststellung des Pflichtverstoßes nach Art. 93 I Nr.3 GG zugelassen⁵⁹⁶⁾, ohne daß jemand die Konsequenz aus der vermeintlichen Restriktion der Nr.3 auf grundgesetzliche Rechte und Pflichten zieht und zwischen der Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts und der

593) So notwendig in den Fällen des Art.84 III, IV GG: ebenso Holtkotten BKomm. II B 3 c zu Art.93 S.38; Schäfer AÖR 78 (1952/53) S.43; Hamann A zu Art.37 S.267; Bullinger AÖR 83, 305; Frowein S.59; Nölting S.187; Hahl S.15, 35 ff, 82; Hieber S.39 f; Pötschke S.95 ff, 166 ff; Maunz in Maunz-Dürig Rdn. 5 zu Art.37; a.A. Dux S.127 mit Hinweisen in Anm.21 auf die h.M., vgl. auch S.101 zu Anm. 450 und 451

594) BVerfGE 7, 367 (372) unter teilweiser Berufung auf BVerfGE 6, 309 (328 ff); Geiger 5 zu § 70 S.225 f; vgl. BVerfGE 3, 52 (56); Schäfer AÖR 78 (1952/53) S.35, 43; ders. DÖV 1960, 648 f; Holtkotten BKomm. II B 3 c zu Art. 93 S.38; Maunz in Maunz-Dürig Rdn. 38 zu Art.37, Rdn. 44 zu Art.85; Dux S.123; Herzog Der Staat Bd. 4, 1965, S.14 f; Pötschke S.167 f; Glocker S.89 f; v.Mangoldt zu Art. 37 S.221; vgl. auch für Art. 48 I WRV Anschütz 4 zu Art.48 S.273; Flad S.83 ff, 87, 122. Vor dem Bundeszwang braucht der Pflichtverstoß nicht durch das Bundesverfassungsgericht festgestellt zu werden, so Dux S.124 ff; Haas S.46; Krause S.139; Spieß S.23 ff; Nölting S.180; Ahlert S.88; Maunz in Maunz-Dürig Rdn. 30 zu Art.37; Pötschke S.177; a.A. für die Weimarer Reichsverfassung Triepel Str. S.59 ff u.a.; dagegen vor allem Anschütz 4 zu Art. 48 S.273

des Bundesverwaltungsgerichts für diese Feststellungsklage differenziert. Das tun auch die Autoren nicht, die sowohl Nr. 3 auf grundgesetzliche Rechte und Pflichten restringieren als auch die "Erfüllung" von Gesetzen aus der Bundesaufsicht des Art. 84 III, IV GG ausklammern, so daß sie sich insoweit auch nicht auf die aus der Bundesaufsicht erwachsene grundgesetzliche Bundespflicht der Länder berufen können⁵⁹⁷⁾, die Bundesgesetze korrekt auszuführen⁵⁹⁸⁾.

Das systematische Argument bestätigt, daß auch um die bundesstaatlichen "Erfüllungspflichten" einfachgesetzlicher Art nur vor dem Bundesverfassungsgericht gestritten werden kann⁵⁹⁹⁾.

595) Der Verfassungsausschuß von Herrenchiemsee hat es für selbstverständlich gehalten, daß das Bundesverfassungsgericht dabei zuständig sein werde, vgl. Bericht Darstellender Teil S. 51, 52; wie hier auch Babel S.84

596) Maunz in Maunz-Dürig Rdn. 30, 34, 61 zu Art.37, ohne dabei diese Klagemöglichkeit auf die Verteidigung grundgesetzlicher Bundesrechte zu beschränken; Schäfer AÖR 78 (1952/53) S. 44, 48; Nawiasky Grundgedanken S. 71; Pötschke S.167 f; BVerfGE 7, 367 (372); vgl. auch BVerfGE 6, 309 (328 ff)

597) Vgl. z.B. Maunz in Maunz-Dürig Rdn. 43, 45 zu Art. 84, Rdn. 21, 22 zu Art. 83 einerseits, Maunz in Maunz u.a. Rdn. 42 zu § 13 andererseits.

598) Siehe oben S. 76 ff

599) Dazu oben S. 78

IV. Die Bundestreuepflicht als Ersatz für die selbständige Reichsaufsicht

Das Interesse von Bund und Ländern an der Berücksichtigung ihrer politischen Belange erstarkt als Auswirkung des bundesstaatlichen Integrationsprozesses⁶⁰⁰⁾ zur Bundestreuepflicht⁶⁰¹⁾. Als verfassungsrechtliche Generalpflicht von Bund und Ländern beeinflußt sie a l l e bundesstaatlichen Rechtsverhältnisse. Sowohl das Bundesverfassungsgericht als auch das Bundesverwaltungsgericht haben in Bund-Länder-Streitigkeiten immer wieder auf die Bundestreuepflicht zurückgegriffen⁶⁰²⁾. Die Bundestreuepflicht der Länder ist nach dem Grundgesetz an die Stelle des Rechts des Reiches zur selbständigen Reichsaufsicht nach den Verfassungen von 1871 und 1919⁶⁰³⁾ getreten⁶⁰⁴⁾. Die selbständige Reichsaufsicht hatte nach Triepels Einteilung⁶⁰⁵⁾ darüber zu wachen, daß die Länder die Interessen des

600) Vgl. BVerfGE 8, 122 (140); Smend Verf. und VerfRecht S.203; Dux S.39 f

601) Das drückt Carl Schmitt aus, wenn er sagt: "Streitigkeiten zwischen Reich und Ländern sind ... ohne ständige Rücksicht auf dieses Bundesverhältnis nicht zu entscheiden", AÖR N.F.16 (1929) S.204; ähnlich Drath VVDStRL 9 (1952) S.64; dazu auch Menzel DV 1949,312; Zinn AÖR 75 (1949) S.292; Nawiasky Grundgedanken S.11 ff; v.Mangoldt Vorb. 3 a zu Art.2o S.126; Neuhoff DÖV 1952,260; vgl. auch Carl Schmitt selbst Verfassungslehre S.389; zur Bundestreue oben S.105 ff mit Anm.479-483, S. 109 mit Anm. 497

602) Siehe S.105 f mit Anm. 480, S. 109 mit Anm. 497, BVerfGE 12, 250 (253 ff)

603) Dazu Triepel RA S.370 ff, 441 ff, 450 ff; ders. Str. S.73; Anschutz HDStR I S. 363 ff; Cohn S.46; Kiefer S.37 ff,40 ff; Flad S.32; Frowein S.8,35 ff; Dux S.32 ff mit Hinweisen; Hieber S.22 ff,166 ff mit Hinweisen.

604) BVerfGE 6,309 (329); 8,122 (131 f); Schneider Konkordatsprozeß II S.1099; Scheuner daselbst I S.710, II S.1645; Bullinger AÖR 83,295 ff,299; Maunz DÖV 1959,1; Dux S.36,39 f,48,50 mit Hinweisen auf die a.A. S.41,46 in Anm.68; Hieber S.166 ff mit Hinweisen; Bayer S.13,57 f,94; Hinweise auch bei Frowein S.30 in Anm.1

Im Ergebnis ist es kein Unterschied, wenn die Bundestreuepflicht als Gegenstand und Maßstab der selbst-

Reiches beachteten⁶⁰⁶⁾. Diese Beachtung der Reichsinteressen war Rechtspflicht der Länder⁶⁰⁷⁾, obwohl die politische Bezogenheit dieses Rechts schon in der Definition zum Ausdruck kommt⁶⁰⁸⁾. Zur Bundestreue⁶⁰⁹⁾ ist allerdings auch der Bund den Ländern verpflichtet. Dieses ausgesprochen politische Recht⁶¹⁰⁾ sollte nach der Intention der Verfassungsgerichtsbarkeit⁶¹¹⁾ der Jurisdiktion des Bundesverfassungsgerichts vorbehalten sein. Auch das Bundesverfassungsgericht sieht die Möglichkeit, nach Art. 93 I Nr.3 GG zu prozessieren, als Ersatz der selbständigen Reichsaufsicht an⁶¹²⁾.

Relevanz und Funktion der Bundestreuepflicht legen die umfassende Kompetenz des Bundesverfassungsgerichts, des politischen Gerichts⁶¹³⁾, für alle bundesstaatlichen Streitigkeiten nahe.

ständigen Aufsicht oder Verfassungsaufsicht aus Art. 37 I GG angesehen wird, so Frowein S.81,87, ähnlich Hieber S.166 ff.

605) RA S.450 ff, Str. S.73

606) Vgl. die in Anm. 603, 604 genannten Autoren; insb. Dux S.35 mit Hinweisen; Hieber S.23,36

607) Triepel RA S.451; ders. Str. S.73; Dux S.38; Frowein S.25 f

608) Triepel RA S.706 f; Dux S.38; Frowein S.25 f; Hieber S.166 ff

609) BVerfGE 1,299 (315); 3,52 (57); 4,115 (140); 6,309 (361); 8,122 (138); 12,205 (255); Dux S.36 in Anm. 17 für viele

610) Vgl. für viele Kiefer S.45; Dux S.37,47

611) Vgl. Bayer S.124

612) BVerfGE 8, 122 (131 f)

613) So Zinn Bericht S.45,48; ders. im Rechtspflegeausschuß 7. Sitzung Prot. S.3 f; ebenso der Abgeordnete v.Mangoldt HA Prot. S.665; v.Doemming JÖR 1,665,673 u.a. durchgängig; Zinn ÖV 1949,279 sub III; Drath VVDStRL 9 (1952) S.63 f,70 Anm.41, 90 ff; Holtkotten BKomm.II A 1 a zu Art.93 S.20, II A 1 c S.23, II A 2 a S.24 zu Art.93; Kaufmann VVDStRL 9 (1952) S.4 ff; Arndt, A. DVBl.1951,297; Geiger DÖV 1952,481/2; Lechner Einl. S.45; Höpker-Aschoff Das Bundesverfassungsgericht 1963 S.1 ff; Müller daselbst S.16 ff; Leibholz daselbst S.64 ff; Maunz in Maunz u.a. Rdn.13 der Vorb.; Loewenstein Verfassungslehre S.261 ff; H.Krüger Allg.Staatslehre S.677 ff,704; so schon

Forts. n.S.

V. Praktische Gesichtspunkte

1. Trotz des erweiterten Aufgabenkreises wird das Bundesverfassungsgericht nicht überbelastet. Das Bundesverwaltungsgericht hat bisher unzuständig nur vier Bund-Länder-Streitigkeiten entschieden⁶¹⁴⁾. Das Bundesverfassungsgericht läuft keineswegs Gefahr, mit unwichtigen Prozessen⁶¹⁵⁾ belastet zu werden. Ein Bund-Länder-Streit ist in keinem Falle eine Geringfügigkeit; er ist vielmehr - das haben die bisherigen Prozesse zwischen Bund und Ländern gezeigt - immer auch ein Politikum⁶¹⁶⁾, nicht weil eine Rechtsfrage streitig ist, sondern weil Bund und Länder keine Verständigungsmöglichkeit finden. Welche Bedeutung soll es

für den Staatsgerichtshof: Triepel VVDStRL 5 (1929) S.5 ff - maßgeblich -; vgl. auch ders. Staatsrecht und Politik S.18 ff; Flad S.61; Carl Schmitt AÖR N.F. 16 (1929) S.172 ff; Ritter S.48

- 614) BVerwGE 3,159 ff; 9,50 ff; 12,253 ff; BVerwG DVBl. 1958, 319 = VerwRspr. 10,124 ff; dazu kommt noch der Fall, den das Bundesverfassungsgericht in E 1, 299 ff nur entschieden hat, weil noch kein anderer Rechtsweg eingerichtet war. BVerwG DÖV 1967, 292 = DÖV 1966, 865 ist eine Untertanstreitigkeit.

Nicht eingerechnet ist die Unzahl der Prozesse nach § 353 III LAG, in denen der Ausgleichs fonds beteiligt war und die der III. und IV. Senat des Bundesverwaltungsgerichts ohne jede Begründung als Bund-Länder-Streitigkeiten aufgefaßt und entschieden haben. Es dürfte sich bei § 353 III LAG um eine Umgehung der grundgesetzlichen Vorschriften über die Bundesaufsicht gehandelt haben. Vgl. dazu allgemein Maunz in Maunz-Dürig Rdn.61,62,63 zu Art. 83; ders. F.f.Nawlasky S.266; aber auch Köttgen JÖR N.F. Bd.3 S.86 f; H.Schneider DÖV 1957,647; zur Frage der Unzulässigkeit des Rechtsmittelzuges von Landes- zu Bundesbehörden vgl. Maunz in Maunz-Dürig Rdn. 62 zu Art. 83 mit Hinweisen.

- 615) Diese Befürchtung hat Friesenhahn DV 1949, 483 sub III 3 und in F.f.Thoma S.68 geäußert.

- 616) Smend Das Bundesverfassungsgericht 1963 S.29 = Str. Abh. S.587

da haben, ob das strittige Recht sich aus dem Grundgesetz, aus einfachem Bundesrecht oder aus einem Vertrag herleitet? Das Argument der Überlastung kann schlecht ins Feld geführt werden, nachdem der Gesetzgeber es zugelassen hat, daß das Bundesverfassungsgericht mit weit über zehntausend Verfassungsbeschwerden überschwemmt worden ist⁶¹⁷⁾.

2. Wie schon hervorgehoben⁶¹⁸⁾, führt jede abstrakt geregelte Teilung der Zuständigkeit für bundesstaatliche Prozesse zwischen Bund und Ländern wegen der Zusammengehörigkeit grundgesetzlicher, einfachgesetzlicher und eventuell auch vertraglicher Elemente eines bundesstaatlichen Rechtsverhältnisses zu einer ganz unpraktischen Zersplitterung der Zuständigkeit für einheitliche Streitigkeiten. Konkrete Verteilungen der Prozesse - wie sie letztlich das Bundesverwaltungsgericht vornimmt⁶¹⁹⁾ lassen aber weder Art. 93 I Nr.3 und 4 GG, § 50 I Nr.1 VwGO noch Art. 101 I 2 GG⁶²⁰⁾ zu.

Die Begrenzung der Nr. 3 auf grundgesetzliche Rechte und Pflichten ließe sich nur dann rechtfertigen, wenn die bundesstaatlichen Rechtsverhältnisse materiell allein aus dem Grundgesetz folgen könnten; es ist denkbar, der Gestaltung des Bund-Länder-Verhältnisses in der formellen Verfassung abschließenden Charakter

617) Vgl. FriesenhahnVerfgbkt. 1963 S.83 für die Eingänge bis Ende 1961

618) S.63 f

619) Siehe oben S. 52 ff

620) Bettermann GrR III 2 S.562; vgl. auch S.564: Unbestimmte Rechtsbegriffe sind auch bei der Abgrenzung der Rechtswege möglichst zu vermeiden. Das Kriterium des Bundesverwaltungsgericht ist aber höchst unbestimmt.
Vgl. auch BVerfGE 6, 45 (50 f)

beizumessen. Diesem Problem des materiellen Bundesstaatsrechts kann hier nicht nachgegangen werden. Läßt man jedoch auch einfachgesetzliche und vertragliche bundesstaatliche Rechte und Pflichten zwischen Bund und Ländern zu⁶²¹⁾, kann man für Nr. 3 der Konsequenz eines einheitlichen Rechtsweges für alle Streitigkeiten zwischen Bund und Ländern als Staaten nicht ausweichen.

3. Aus dem Rang der Rechtsquelle, der die strittige Rechtsfrage entspringt, kann für Art. 93 I Nr.3 GG nichts gefolgert werden. In den Aufsichtsstreitigkeiten, die sich ja nicht aus Nr.3 ausklammern lassen⁶²²⁾, wird es vornehmlich um die Verletzung einfachen Bundesrechts gehen⁶²³⁾. Dabei können allein schon wegen des Maßstabes der Bundesaufsicht Vorschriften des gesamten Bundesrechts⁶²⁴⁾ und nach verbreiteter Auffassung auch des Landesrechts⁶²⁵⁾ und sogar Verwaltungsvorschriften gemäß Art. 84 II GG⁶²⁶⁾ in Streit sein. Auch bei einem Streit um die Rechtmäßigkeit einer Weisung nach Art. 84 V oder 85 III GG kann Kernfrage die Auslegung einfachen Rechts sein, obwohl einem Prozeß um Weisungen sicher eine Meinungsverschiedenheit über Rechte und Pflichten bei der Ausführung von Bundes-

621) Siehe oben S.102 ff, 113 ff

622) Siehe oben S. 96 f

623) Das hebt auch Lechner hervor, zu § 70 S.231; vgl. in diesem Sinne auch Zinn oben S.71 zu Anm. 308

624) Maunz in Maunz-Dürig Rdn. 48 zu Art. 84; Schäfer AÖR 78 (1952/53) S.9 f

625) Maunz a.a.O. und Rdn. 12 sub d, dd zu Art. 89; Schäfer AÖR 78 (1952/53) S.10; Hanswerner Müller MDR 1961, 20 f; vgl. auch E.R. Huber Wirtschaftsverwaltungsrecht Bd.2 S.798; dagegen Hieber S. 136 ff mit Hinweisen

626) Schäfer AÖR 78 (1952/53) S.9; a.A. Maunz in Maunz-Dürig Rdn. 48 zu Art.84

recht zugrundeliegt⁶²⁷⁾. Nicht anders ist es bei Streitigkeiten um all die Ingerenzrechte von Bund und Ländern bei der Ausführung von Bundesrecht durch die Länder; diese Rechte sind durch einfaches Gesetz eingeführt. Auch sie sind ausdrücklich in Nr.3 angesprochen. Oder worum ginge es, wenn der Bund auf Zahlung des Schadensersatzes wegen ordnungswidriger Verwaltung der Bundessteuern (Art. 108 IV 2 GG) klagt? Vielleicht um die Säumnis eines Inspektors, doch kaum um grundgesetzliche Fragen. Der Prozeß gehört aber nach Nr. 3 vor das Bundesverfassungsgericht⁶²⁸⁾.

Als Bundesstaatsgerichtshof ist das Bundesverfassungsgericht nicht auf die Entscheidung grundgesetzlicher Rechtsfragen beschränkt, selbst wenn der Streitgegenstand auf grundgesetzliche Rechte und Pflichten begrenzt ist. Das Bundesverfassungsgericht wird sich einfachgesetzlichen und vertraglichen Rechtsfragen ebensowenig wie Tatfragen entziehen können, wenn es

627) Das Recht der Bundesregierung, Einzelweisungen zu erteilen, folgt jeweils aus einfachen Gesetzen, z.B. §§ 25 AuslG, 29 AWG; im Falle des Art. 119 (nicht mehr in Kraft, dazu Maunz in Maunz-Dürig Rdn. 2 zu Art.119) sogar aus Verordnungen mit Gesetzeskraft; dennoch ist der Streit um die Einzelweisungen ein typischer Fall der Nr.3 (Geiger 1 a zu § 69 S.222 spricht den Fall ausdrücklich an; so auch im Ergebnis Dux S.93; Hahl S.120; Pötschke S.144; so Maunz in Maunz-Dürig Rdn. 44 zu Art. 85; ebenso Schäfer AÖR 78 (1952/53) S.35; ders. DÖV 1960, 648 f; Dux, Hahl, Pötschke sehen das Einzelweisungsrecht als Bundesaufsichtsmaßnahme an); eine rechtswidrige Weisung verletzt zugleich die Rechte des Landes aus Art. 30, 83 GG.

628) So Maunz in Maunz-Dürig Rdn. 47 zu Art. 108; Wacke Finanzwesen S.54; Giese-Schunck 6. Aufl. II 10 zu Art. 108

die aus Nr. 3 nicht eliminierbaren und auch von der herrschenden Meinung nicht ausgeklammerten Aufgaben erfüllen will. Aus der Formel, Verfassungsgerichtsbarkeit sei Auslegung der Verfassung im strengen formellen Sinne⁶²⁹⁾, läßt sich angesichts der praktischen Erwägungen keine Eingrenzung der nach Nr.3 zulässigen Verfahren gewinnen und nicht einmal legitimieren.

VI. Kongruenz der Zuordnung aller bundesstaatlichen Rechte und Pflichten zwischen Bund und Ländern

Die Zuordnung aller bundesstaatlichen Rechte und Pflichten zwischen Bund und Ländern zu Art. 93 I Nr.3 GG ergeben positiv der Wortlaut der Nr. 3, die geschichtliche Entwicklung des Bund-Länder-Streits sowie die praktischen Argumente.

1. Die gesetzlichen Rechte und Pflichten

Daß um bundesstaatliche Pflichten der Länder, die unmittelbar aus einfachen Gesetzen folgen, nur nach Nr.3 prozessiert werden kann, konnte außerdem damit begründet werden, daß deren Verletzung zugleich ein Verstoß gegen die grundgesetzliche Pflicht zur rechtmäßigen Ausführung des Bundesrechts⁶³⁰⁾ ist oder doch mindestens grundgesetzliche Aufsichtsrechte des Bundes entstehen läßt⁶³¹⁾. Dasselbe folgt aus der Harmonie von Art. 93 I Nr.3 und 37 I GG⁶³²⁾, selbst wenn man das Bundesaufsichtsrecht einengt.

629) Dazu unten S. 173 ff

630) Siehe oben S. 76 ff, 97 ff

631) Siehe oben S. 79 f

632) Siehe oben S.125 ff

Derartige materiell-rechtliche Belege lassen sich für die restlichen Rechte und Pflichten nicht anführen. Der Gedanke der Kongruenz verbietet jedoch, die einfachgesetzlichen bundesstaatlichen Pflichten des Bundes anders zuzuordnen als die der Länder. Insofern kommt es nicht darauf an, ob sich die Pflichten der Länder auf grundgesetzliche Rechtsverhältnisse zurückführen lassen und die des Bundes nicht⁶³³⁾. Entscheidend ist, daß sowohl die Pflichten der Länder als auch die des Bundes unmittelbar in einfachen Bundesgesetzen normiert sein können und meistens dort normiert sind. Sollten die Länder mit dem Bund vor dem Bundesverfassungsgericht um ihre einfachgesetzlichen Pflichten streiten müssen, aber ihre einfachgesetzlichen Rechte gegen den Bund nur vor dem Bundesverwaltungsgericht geltend machen können? Dafür gibt es keinen Grund, zumal der Großteil der einfachgesetzlichen Rechte der Länder gegen den Bund ebenfalls in den von Nr.3 ausdrücklich angesprochenen Bereich der Ausführung von Bundesrecht durch die Länder gehört⁶³⁴⁾, selbst wenn man den Ausführungsbegriff eng faßt und darunter nur die "Handhabung" der Bundesgesetze versteht⁶³⁵⁾. Unterwirft man die "Erfüllung" aller gesetzlichen Pflichten der Länder gegen den Bund der Bundesaufsicht⁶³⁶⁾, so fällt das auch unter die "Ausführung von Bundesrecht" im Sinne des Art. 93 I Nr.3 GG⁶³⁷⁾; dieser Begriff ist jedenfalls nicht enger als der der "Ausführung der Bundesgesetze" in Art. 84 IV GG. Damit würde zugleich der Kreis der hervorgehobenen Länderrechte erweitert

633) Siehe oben S.105ff sub III

634) Vgl. oben S.102ff, 108ffden Überblick über die bundesstaatlichen Rechte der Länder.

635) Siehe oben S. 97 mit Anm. 433, S.101 mit Anm.449

636) Siehe oben S. 99 mit Anm. 442, 443, aber auch S.99 mit Anm. 438, 439

637) Vgl. oben S. 89 ff

sein, nämlich derer, die im Zusammenhang mit der Ausführung von Bundesrecht stehen.

2. Die Vertragsverhältnisse

Da sich die einfachgesetzlichen Rechte und Pflichten aus Art. 93 I Nr.3 GG nicht ausklammern lassen, ist auch kein Grund ersichtlich, die vertraglichen der Nr. 4 zuzuweisen.

Die Entstehungsgeschichte bietet einen Hinweis, die Kompetenzen nach Nr. 3 und 4 Fall 1 danach zu differenzieren, ob die strittigen Rechte und Pflichten für alle Länder identisch sind oder nur zwischen dem Bund und einem Land oder einzelnen Ländern bestehen.

Art. 44 HChE formulierte nämlich die Nr.3 wie folgt: "über gegenseitige Rechte und Pflichten von Bund und L ä n d e r n ", und die Nr. 4: "sonstige Rechtsbeziehungen des öffentlichen Rechts zwischen dem Bund und e i n e m L a n d ". Die Formulierung der Nr. 4 ist nur aufgegeben worden, weil der gesamte Art. 44 HChE als "öffentlich-rechtliche Streitigkeiten zwischen dem Bund und d e n L ä n d e r n " in Art. 98 Nr.3 HChE zusammengefaßt wurde. Als dann, um Art. 44 streichen zu können, im Zuständigkeitskatalog selbst differenziert wurde, blieb es in Nr.4 Fall 1 bei dem Plural "den Ländern", obwohl dort nur der ursprüngliche Fall des Art. 44 I Nr. 4 HChE geregelt war.⁶³⁸⁾

Die Unterscheidung würde vor allem bedeuten, daß Vertragsstreitigkeiten und Untertanstreitigkeiten unter Nr. 4 fielen, weil die zugrunde liegenden Rechtsverhältnisse jeweils singulär sind. Aber auch bundesstaatliche gesetzliche Rechtsverhältnisse können singu-

638) Wortlaut der Art. 44, 98 Nr.3 HChE unten in Anm. 75; zum Material v.Doemming JÜR 1, 669 ff; Bericht S.67, 75

lär sein, z.B. auf Grund partikulären Bundesrechts oder weil nur bestimmte Länder den gesetzlichen Tatbestand erfüllen. Schon das spricht gegen eine Abgrenzung der Rechtswege nach diesem Kriterium. Aber auch die Formulierungen sowohl des Art. 44 I Nr.3 HChE: "von Bund und Ländern" als auch die des Art. 93 I Nr.3 GG: "des Bundes und der Länder" zwingen nicht zu der aufgezeigten Auslegung; der Plural erklärt sich aus der Generalität der Kompetenznorm.

Nach der Überwiegenden Meinung unterliegt neben der "Handhabung" der Bundesgesetze auch die "Erfüllung" der gesetzlichen Pflichten der Länder gegen den Bund der Bundesaufsicht⁶³⁹). Damit wären die gesetzlichen - bundesstaatlichen - Pflichten der Länder umfassend in der Hervorhebung des Art. 93 I Nr.3 GG angesprochen, so daß sonstige Pflichten der Länder im Sinne der Nr.3 nur noch vertragliche sein könnten.

Das alle bundesstaatlichen Rechte und Pflichten zu einem einheitlichen Rechtskreis zusammenfassende Band ist deren Funktion, das staatliche Verhältnis von Bund und Ländern zu ordnen. Sie dienen alle der näheren Gestaltung des Bundesverhältnisses und bilden eine Einheit, die einen einheitlichen Rechtsweg für Prozesse in diesem Rechtskreis rechtfertigt.

Die Einbeziehung der bundesstaatlichen Verträge in den Kompetenzbereich des Bundesverfassungsgerichts nach Nr. 3 hat in Anbetracht der - gar nicht genau erfaßbaren⁶⁴⁰) - Zahl der Vereinbarungen erhebliche praktische Bedeutung.

639) Siehe oben S. 99f mit Anm. 442, 443

640) Vgl. Herzog JuS 1967, 198 sub 2 für Länder-Länder-Vereinbarungen, sub 3 für Bund-Länder-Verträge; dazu auch Hesse S.19 ff; siehe auch die Aufzählung bei Schneider VVDStRL 19 (1961) S.36 ff

Die Notwendigkeit eines einheitlichen Rechtsweges für alle bundesstaatlichen Streitigkeiten wird sich vor allem zeigen, wenn die komplexen Probleme des kooperativen Föderalismus, der sogenannten "Gemeinschaftsaufgaben"⁶⁴¹⁾, zu Meinungsverschiedenheiten führen werden. Diese moderne Art der Zusammenarbeit zwischen Bund und Ländern benutzt das ganze rechtstechnische Instrumentarium, also Verfassungsänderung, einfaches Gesetz, Rechtsverordnung und Vertrag, ohne nach dem Gewicht der inhaltlichen Regelung zu differenzieren. Dabei werden die Rechtsprobleme nicht nach Rechtsquellen geordnet und getrennt gelöst werden können. Es wird einer Gesamtschau der Umstrukturierung bedürfen. Die bundesstaatliche Gesamtstruktur kann dabei anlässlich unscheinbarer Ereignisse problematisch werden.

VII. Zusammenfassung

Die Geschichte der Bund-Länder-Streitigkeiten, die Hervorhebung der Rechte und Pflichten der Ausführung ^{bei} von Bundesrecht durch die Länder, systematische und praktische Argumente sowie die Notwendigkeit eines einheitlichen Rechtsweges für - kongruente - Rechtsverhältnisse eines in sich geschlossenen Rechtskreises verbieten es, irgendwelche bundesstaatlichen Rechte und Pflichten zwischen Bund und Ländern aus Art. 93 I Nr. 3 GG entgegen seinem Wortlaut auszuklammern.

641) Dazu Geiger Struktur S.16 ff; Scheuner DÖV 1966, 518 ff; Liebrecht DVBl. 1967, 72 ff; Konow DÖV 1966, 368 ff; Herzog JuS 1967, 200; vgl. das Gutachten über die Finanzreform in der BRD, 1966, dazu kritisch Geiger a.a.O., Liebrecht a.a.O.

Über Meinungsverschiedenheiten um bundesstaatliche Rechte und Pflichten hat ausschließlich das Bundesverfassungsgericht zu entscheiden, ohne Rücksicht darauf, ob diese Rechte und Pflichten ihre Rechtsquelle in der Verfassung, in einfachem Recht oder in Verträgen haben und ob die strittigen Rechte und Pflichten der Legislative, Exekutive oder Judikative des Bundes oder der Länder zuzuordnen sind. "Rechte und Pflichten des Bundes und der Länder" in Nr. 3 heißt zumindest: alle bundesstaatlichen Rechte und Pflichten zwischen Bund und Ländern. Das Bundesverfassungsgericht ist das Bundesstaatsgericht⁶⁴²⁾.

642) Die Dreistaatentheorie erklärt darum das Bundesverfassungsgericht als Organ des den Bund als Zentralstaat und die Länder als Gliedstaaten umfassenden und übergeordneten Gesamtstaates Bundesrepublik Deutschland. Die Dreistaatentheorie vertreten vor allem Kelsen VVDStRL 5 (1929) S.83; ders. Allg. Staatslehre S.198 ff; ders. Bundesexekution S.127 ff; Nawiascky Bundesstaat S.43 ff, 66 ff, anders S.30; ders. Grundprobleme der Reichsverfassung 1.Teil 1928 S.35 ff; ders. Grundgedanken S.36 ff; ders. Allg. Staatslehre 2.Teil 2.Bd. S.203 f, 3. Teil S.144 ff, 157 ff; dazu Maunz in Maunz-Dürig Rdn. 5 ff zu Art.20; modifiziert Monz S.38; Ermacora JÖR N.F. 8 (1959) S.61 Das Bundesverfassungsgericht hat diese Theorie in E 13,54 (61,77 ff), andeutungsweise in E 12,205 (254), entgegen E 6, 309 (340,364) abgelehnt; gegen Folgerungen aus dieser Begriffsbildung zu Recht: v.Mangoldt-Klein III 2 zu Art.20; Hesse S. 5,6; Usteri S.219 f; Kaiser J.ZAuslöffRuVR 18 (1958) S.530 ff; Kaiser G. DÖV 1961,653 ff; Scheuner DÖV 1962, 699; Maunz NJW 1962,1643; Geiger Mißverständnisse 1962 S.11 ff; ders. Struktur S.14 f; Schäfer DVBl. 1966, 194; ders. NJW 1961, 1281 ff; Herzog DÖV 1962,83 mit Hinweisen in Anm. 18; ders. JuS 1967, 194; Pötschke S.40 ff mit Hinweisen; J. Schmidt S.60 ff; Mayer Struktur S.37. Die Diskussion dieser Theorie ist hier nicht notwendig; wie ja der Begriff des Bundesstaates überhaupt keinen Schluß auf die Ausgestaltung der bundesstaatlichen Rechtsverhältnisse im einzelnen zuläßt; das hat Triepel immer wieder betont, vgl. RA S.167 ff, 171; klar auch Herzog JuS 1967,193/94; Geiger Mißverständnisse S.11 f; auch H.v.Mangoldt S.60 f.

3. Teil

Ausklammerung der Untertanstreitigkeiten

Nachdem alle Versuche gescheitert sind, Prozesse um bundesstaatliche Rechte und Pflichten zwischen Bund und Ländern der Kompetenz des Bundesverfassungsgerichts nach Art. 93 I Nr.3 GG zu entziehen, bleibt noch zu erörtern, ob auch die Untertanstreitigkeiten zwischen Bund und Ländern in diese Zuständigkeit fallen. Vom Wortlaut der Nr. 3 wäre das gedeckt. Ein weiteres Argument gibt es dafür nicht.

Zunächst sind die verwaltungsrechtlichen Rechtsverhältnisse, der Gegenstand der Untertanstreitigkeiten, von den bundesstaatlichen Rechtsverhältnissen zwischen Bund und Ländern abzugrenzen.

A. Verwaltungsrechtliche Rechte und Pflichten zwischen Bund und Ländern

Die Untertanstreitigkeiten zwischen Bund und Ländern haben öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnisse zum Gegenstand, an denen der Bund oder das Land wie ein Bürger als eine Zivilperson⁶⁴³⁾ beteiligt ist⁶⁴⁴⁾.

643) Nach Wolffs Terminologie VerwR I, § 32 III c 2 S.181 f

644) Vgl. Triepel Str. S.33 f; Jerusalem S.133; Löwenthal JW 1931, 714; Zinn ÖV 1949, 279 sub III d; Holtkotten II B 4 b zu Art.93 S.40; Geiger 2 a zu § 71 S.228; Lechner 3 a zu § 13 Ziff.8 S.98; Launz in Launz-Dürig Rdn. 16 zu Art.37; Hieber S.141 f; vgl. auch die auf S.147ff sub B genannten Autoren; Drath VVDStRL 9 (1952) S.63 f spricht nur vom Fiskus, dagegen schon Hieber a.a.O.; bedenklich Eyermann-Fröhler Rdn. 4 zu § 50, die meinen, Bund und Länder stünden sich bei Staatsverträgen "wie etwa Private" gegenüber (dazu oben S.113 ff)

Zivilpersonen sind Personen insoweit, als sie öffentlicher Gewalt unterworfen, also Träger öffentlich-rechtlicher Pflichten und Rechte sind, ohne selbst Träger öffentlicher Gewalt zu sein⁶⁴⁵⁾. An bundesstaatlichen Rechtsverhältnissen sind Bund und Länder immer als Träger öffentlicher Gewalt beteiligt⁶⁴⁶⁾.

I. Öffentlich-rechtliche Pflichten des Bundes gegenüber einem Land aus dem Landesrecht können nur bundesstaatlich sein, wenn das Grundgesetz oder Bundesgesetze den Landesgesetzgeber ermächtigen, derartige Pflichten zu normieren⁶⁴⁷⁾. So erwachsen aus der Übertragung der Verfassungsgerichtsbarkeit des Landes auf das Bundesverfassungsgericht⁶⁴⁸⁾ und der Revisionsgerichtsbarkeit über Landesrecht an die oberen Bundesgerichte⁶⁴⁹⁾ durch Landesgesetz nach Art. 99 GG bundesstaatliche - judikative - Pflichten des Bundes⁶⁵⁰⁾; eine solche ist auch die Pflicht des Bundesverfassungsgerichts aus § 74 BVerfGG, die landesgesetzlichen Verfahrensvorschriften zu beachten⁶⁵¹⁾. Aus eigener Macht sind die Länder nicht befugt, den Bund als Staat zu verpflichten⁶⁵²⁾.

Alle nicht auf Bundesrecht gestützten landesgesetzlichen Verpflichtungen des Bundes treffen diesen also als Untertan. Das sind z.B. Pflichten des Bundes als

645) Wolff a.a.O.

646) Für viele Hieber S.98 ff, 141

647) Stern BKomm. Rdn. 39 zu Art. 99

648) Dazu Stern BKomm. Rdn. 1 ff zu Art.99

649) Dazu Stern BKomm. Rdn. 47 ff zu Art. 99

650) Stern BKomm. Rdn. 39, 45 zu Art. 99

651) Dazu Stern BKomm. Rdn. 43 zu Art. 99

652) Nawiasky Bundesstaat S.69, 70; Triepel Str. S.53; Jerusalem S. 133; Maunz in Maunz-Dürig Rdn. 27 zu Art. 20, Rdn. 59 zu Art. 83; Usteri S.288

Grundstückseigentümer⁶⁵³⁾, Betriebsinhaber⁶⁵⁴⁾, als Enteignungsberechtigter in landesrechtlichen Enteignungsverfahren⁶⁵⁵⁾. Es kann sich um Polizeipflichten, Gebührenpflichten⁶⁵⁶⁾ usw. handeln.

II. Öffentliche Rechte des Bundes gegen das Land aus dem Landesrecht können den Bund auch als Staat betreffen, z.B. wenn dem Bund Mitwirkungsrechte an der Landesverwaltung eingeräumt sind⁶⁵⁷⁾ oder ein Land dem Bund erlaubt, von einem Landesgesetz "Gebrauch zu machen"⁶⁵⁸⁾. Solche bundesstaatlichen Berechtigungen des Bundes sind - soweit sie nicht schon das Grundgesetz vorsieht - auf Grund von Landesrecht nicht weniger zulässig⁶⁵⁹⁾ als auf Grund bundesstaatlicher Verträge des Bundes mit den Ländern⁶⁶⁰⁾, obwohl das Land damit Bundesstaatsrecht gestaltet.

Als Untertan kann der Bund aus dem Landesrecht Rechte gegen das Land als Grundstückseigentümer, Betriebsinhaber, Anstaltsbenutzer usw. haben. Das können auch Sonderrechte sein, die nur der Bund genießt, wie die Befreiung von Gebührenpflichten⁶⁶¹⁾.

653) Vgl. Triepel Str. S. 34

654) Vgl. Triepel Str. S. 34

655) So auch Triepel Str. S. 34; Jerusalem S.133; StGH RGZ 107 Anh. 1 ff = LS. I S.43 ff betraf dagegen bundesstaatliche Mitwirkungsrechte, das verkennt Jerusalem S.133 Anm. 3

656) Vgl. dazu BVerwG DÖV 1966, 867 = DVBl. 1967, 292 - s.u. S.54 f ; Triepel Str. S.33, 34

657) Wie in § 20 RNaturschutzG, gemäß Art. 125, 70, 75 Ziff. 3 GG Landesrecht

658) Vgl. BVerfGE 21, 312 (328)

659) Ablehnend Nawiasky Bundesstaat S.69,70; wohl auch Triepel Str. S.53; Usteri S.288. Zustimmend wohl Maunz in Maunz-Dürig Rdn. 27 zu Art.20, Rdn. 4 zu Art.91, aber zweifelnd in Rdn. 59 zu Art. 83. Unklar BVerfGE 21, 312 (327 f), wonach es möglich sein soll, daß der Landesgesetzgeber dem Bund einräumt, von seinem "Gesetz Gebrauch zu machen", "weil es staatliche Befugnis" der Länder sei, den Anwendungsbereich eines Landesgesetzes zu bestimmen.

660) Dazu oben S.113f.mit Anm. 527 und 529; vgl. auch Zeidler DVBl. 1960, 573 ff (579 f)

III. Aus dem Bundesrecht können sich Rechte und Pflichten sowohl des Bundes als auch der Länder als Untertanen ergeben, z.B. Pflichten des Bundes als Gewerbetreibender, wenn er eine nach § 16 GewO genehmigungspflichtige Anlage errichten will⁶⁶²⁾, als Personal- und Sachwalter, wenn Schutzmaßnahmen gemäß § 43 BundesseuchenG zu treffen sind⁶⁶³⁾, oder Pflichten des Bundes als Kraftfahrzeughalter, als Grundstückseigentümer⁶⁶⁴⁾, als Enteignungsbegünstigter nach §§ 11, 28 ff, 47, 58 Landbeschaffungsg, §§ 17 ff, 26 Schutzbereichsg. Gegen den Bund kann der Landesfiskus als Erbe eines Bundesbeamten Anspruch auf rückständiges Gehalt haben⁶⁶⁵⁾.

Die Beispiele aus dem Landbeschaffungsgesetz, Schutzbereichsgesetz und Postverwaltungsgesetz zeigen zugleich, daß auch das Bundesrecht Sonderrecht für Bund und Länder als Untertanen enthalten kann, und zwar in Bereichen, die durch die Besonderheit des Untertanen - nämlich Bund oder Land -, wenn auch nicht durch die Bundesstaatlichkeit gekennzeichnet sind. Auch Bundesgesetze nehmen verschiedentlich den Bund und (oder) die Länder als Untertanen von der Anwendung verwaltungsrechtlicher Vorschriften aus; so sind z.B. sowohl der Bund als auch die Länder nach § 4 S.1 des Gesetzes über die staatliche Genehmigung der Ausgabe von Inhaber- und

661) z.B. § 2 Abs.1. Berl. VerwaltungsgebührenO vom 16.Febr. 1961 (GVBl. S.239)

662) Beispiel von Triepel Str. S.34, auch bei Jerusalem S.133, Löwenthal JW 1931, 714

663) Beispiel bei Hieber S.142

664) Vgl. auch Triepel Str. S.34

665) Beispiel bei Triepel Str. S.32

Orderschuldverschreibungen⁶⁶⁶⁾ davon befreit, seine Genehmigung für ihre Emissionen nach §§ 795, 808 a BGB einzuholen, die sonst nach § 3 des Gesetzes der zuständigen Bundesminister im Einvernehmen mit der obersten Landesbehörde zu erteilen hätte⁶⁶⁷⁾.

In einem Gesetz können auch Rechte und Pflichten von Bund und Ländern sowohl als Staaten als auch als Untertanen vorgesehen sein. So normieren §§ 1 II, III LandbeschaffungsG und 1 III SchutzbereichsG bundesstaatliche Anhörungs- und Unterrichtungspflichten des Bundes gegenüber den Ländern, während die §§ 11, 28 ff, 47 ff, 58 LandbeschaffungsG und 17 ff, 26 SchutzbereichsG dem Bund für die Enteignungs- und Entschädigungsverfahren eine Untertanenstellung gegenüber dem Land zuweisen. Auch § 29 PostVerwG regelt bundesstaatliche Ingerenzrechte, während § 30 PostverwG - Freifahrtsrecht - Untertanrechtsverhältnisse modifiziert.

IV. Untertanrechtsverhältnisse zwischen dem Bund und einem Land können auch auf öffentlich-rechtlichen Verträgen beruhen, die der Bund bzw. das Land als Untertan mit dem Vertragspartner als Hoheitsträger schließt.

V. Untertanstreitigkeiten zwischen Bund und Ländern sind auch die den Zivilgerichten zugewiesenen Prozesse um Ersatz- und Ausgleichspflichten aus Amtspflichtverletzungen, Enteignungen und enteignungs-gleichen Eingriffen gegenüber Bund oder Land als Untertan (§ 839 BGB, Art. 34, 14 III GG); ein Beispiel gibt

666) vom 26. Juni 1954 (BGBl. I S. 147)

667) Wegen Verstoßes gegen Art. 83 GG ist diese Regelung verfassungswidrig.

§ 25 SchutzbereichsG. Im bundesstaatlichen Verhältnis sind § 839 BGB, Art. 34 GG nicht anwendbar, weil Bund und Land insoweit nicht "Dritter" sind⁶⁶⁸). Diese Streitigkeiten sind öffentlich-rechtlich (arg. aus § 40 II VwGO)⁶⁶⁹), aber Art. 93 I Nr. 4 GG läßt ihre Zuweisung an die Zivilgerichte zu.

VI. Die Zulässigkeit der Unterwerfung von Bund oder Land als Untertan hängt vom Bundesstaatsrecht ab; wird sie bestritten, so besteht eine Meinungsverschiedenheit über bundesstaatliche Rechte und Pflichten⁶⁷⁰).

B. Rechtsprechung und Lehre

Noch niemand hat behauptet, daß Untertanstreitigkeiten Fälle des Art. 93 I Nr. 3 GG seien. Umstritten ist, ob Untertanstreitigkeiten Gegenstand der Nr. 4 Fall 1 des Art. 93 I GG sind.

Für die Rechtsprechung ist diese Frage wegen der Subsidiarität der Nr. 4 und des umfassenden Verwaltungsschutzes nicht praktisch geworden.

Die Meinungen in der Lehre sind geteilt. Die einen⁶⁷¹) klammern die Untertanstreitigkeiten zwischen Bund und

668) So Maunz in Maunz-Dürig Rdn. 26 zu Art.84; irrig Kölble DÖV 1959, 807

669) Bettermann GrR III, 2 S.848; Triepel Str. S.32,33 nennt sie halbprivatrechtliche Streitigkeiten.

670) Triepel Str. S.33; dazu auch unten S.165 ff

671) v. Mangoldt 6 zu Art. 93 S.510; Friesenhahn DV 1949, 483 sub II 6, 485 sub III 4; Geiger 2 zu § 71 S.228; Schäfer JZ 1951,201; Zinn Bericht S.47, Zinn hat an anderer Stelle den gegenteiligen Standpunkt bezogen (siehe Anm. 673, 674); wohl auch Maunz in Maunz u.a. Rdn. 42, 49 zu § 13, in sich widersprüchlich; unklar Lechner 2.Aufl. 1967, 3 zu § 13 Ziff. 8 S.84; wohl auch Federer, Das Bundesverfassungsgericht 1963 S.44

Ländern von vornherein aus Nr. 4 aus und weisen sie den Verwaltungsgerichten nach §§ 40 I, 45 VwGO zu⁶⁷²⁾; von den anderen⁶⁷³⁾, die die subsidiäre Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts für diese Prozesse befürworten, stellen einige⁶⁷⁴⁾ sie wiederum hinter die der ordentlichen Gerichte nach Art. 19 IV 2 GG zurück. Das kann und soll nur soweit gelten, als Art. 19 IV GG eingreift, also z.B. nicht für Parteistreitigkeiten⁶⁷⁵⁾.

C. Art. 93 I Nr.4 Fall 1 GG als Kompetenznorm und Generalklausel

Art. 93 I Nr. 4 Fall 1 GG überträgt subsidiär dem Bundesverfassungsgericht die Entscheidung, wenn der Bund gegen Länder oder wenn Länder gegen den Bund Prozesse anstrengen, deren Streitgegenstand nach öffentlichem Recht zu beurteilen ist⁶⁷⁶⁾. Als reine

672) So ausdrücklich Geiger a.a.O.

673) Zinn ÖV 1949, 279 sub III d, ders. Verh.d.37. DJT (1950) S.54; Drath VVDStRL 9 (1952) S.63, insoweit Art. 19 IV 2 GG nicht eingreift; Holtkotten II B 4 b zu Art. 93 S.40 mit gleicher Einschränkung; Lechner 1.Aufl. 1954, 3 zu § 13 Ziff.8; Klein ZZP 66 (1953) S.110; Ule 1 zu § 9 Abs.4 BVerwGG; Dürig in Maunz-Dürig Rdn. 16 a.E. zu Art. 19 IV; vgl. auch Arndt DVBl.1951, 279 (300); dahin ließe sich auch die weite Formulierung des Bundesverfassungsgerichts in E 11,6 (14) verstehen - im Gegensatz zu E 3, 267 (279); 4,259 (267)

674) Zinn ÖV 1949,279 sub III d - nicht ganz klar - ders. klar Verh.d. 37.DJT (1950) S.54 f; Drath VVDStRL 9 (1952) S.63 für Anfechtungssachen, weil insoweit Art. 19 IV 2 GG eingreift; Holtkotten BKomm. II B 4 b zu Art. 93 S.104; Strauß SJZ 1949, 526; Dürig in Maunz-Dürig Rdn. 16 a.E. zu Art.19 IV; dazu unten S. 153 ff

675) So ausdrücklich Drath a.a.O.; Dürig a.a.O.

676) Das sieht die h.M. als Kriterium des Öffentlich-Rechtlichen an - so Eyermann-Fröhler Vorb. 1 vor § 40 VwGO; Wolff VerwR III § 170 III c S.373 für viele.

Kompetenzzuweisung⁶⁷⁷⁾ läßt die Klausel eine gesetzliche Regelung der Rechtsschutzgewährung zu; ohne eine solche richtet sich der Umfang des Rechtsschutzes nach dem Rechtsschutzbedürfnis⁶⁷⁸⁾. Die Kompetenz nach Nr.4 ist als Generalklausel für den Rechtsweg in Bund-Länder-Streitigkeiten gefaßt⁶⁷⁹⁾. Diese Generalklausel tritt hinter die Spezialregelung der Nr. 3 zurück⁶⁸⁰⁾ 681).

Nr. 4 Fall 1 ließe sich nicht allgemeiner formulieren. Das läßt vermuten, daß die Kompetenz des Bundesverfassungsgerichts danach den denkbar weitesten Umfang hat und auch die Untertanstreitigkeiten erfaßt.

677) Dazu oben S. 2 ff, 11 f

678) Siehe oben S. 11 f sub 3
Vom Rechtsschutzbedürfnis her läßt sich auch die Zulässigkeit der Prozeßstandschaft beurteilen, nicht vom Begriff der Streitigkeit her - davon macht Goessl S.51, 60 sie abhängig, vgl. dazu Schumann S.74, 78 f mit Hinweisen, der ebenso falsch auf einen begrifflichen Gegensatz zwischen Meinungsverschiedenheiten und Streitigkeiten abstellt; vom Wortlaut der Nr.4 und 3 her bestehen also gegen die Prozeßstandschaft keine Bedenken; allerdings kommt nur die Prozeßführung eines Landes für ein anderes Land in Frage, weil nur Bund und Länder streitbeteiligt sein können. (dazu oben S.19,26f).

679) So auch Zinn ÖV 1949, 279 sub III d; Lechner 1 zu § 13 Ziff. 8 S.97 in 1. Aufl., S.82 in 2. Aufl.; Maunz in Maunz u.a. Rdn. 42, 48 zu § 13

680) Das Wort "andere" in Ziff. 4 bewirkt eine Nebenordnung der Fallgruppen.

681) Geiger Vorb. vor § 71 S. 227; Lechner 3 c zu § 13 Ziff. 8 S. 99 in 1.Aufl., S.85 in 2. Aufl.; Maunz in Maunz u.a. Rdn. 42, 48 zu § 13; Friesenhahn DV 1949, 485 sub III 4; ders. F. f. Thoma S.68; v. Mangoldt 5 zu Art. 93 S.509; Goessl S.179 zu Anm. 726, S. 144; Stephan S.142; BVerwGE 24, 272 (280)

D. Historische Gesichtspunkte

Der Wortlaut des Art. 19 I Fall 3 WRV - "Streitigkeiten nichtprivatrechtlicher Art zwischen dem Reich und einem Lande" - war nicht weniger umfassend als der des Art. 93 I Nr. 4 Fall 1 GG. Dennoch schloß die herrschende Meinung für Verwaltungsstreitigkeiten, an denen das Reich oder das Land als Untertan beteiligt war, den Rechtsweg zum Staatsgerichtshof aus⁶⁸²). Triepel⁶⁸³) begründete das mit einer Analogie zum Ausschluß der privatrechtlichen Streitigkeiten, weil Land oder Reich als Privatperson beteiligt sei. Man wollte augenscheinlich den Staatsgerichtshof von typischen Verwaltungsstreitigkeiten verschonen. Trotz der Subsidiarität des Art. 19 I WRV hätte das Enumerationsprinzip für den Verwaltungsrechtsweg dazu geführt, daß Rechtsverhältnisse zwischen Staat und Untertan nur dadurch justiziabel wurden, daß der Gewaltunterworfenen das Reich oder ein Land war.

Aber auch das Gegenteil, daß nämlich die Untertanstreitigkeiten zwischen dem Reich und den Ländern vor dem Staatsgerichtshof nach Art. 19 I WRV auszutragen seien, wurde von Löwenthal unter Hinweis auf die Reichsinteressen und die Spezialität des Art. 19 I WRV vertreten⁶⁸⁴).

682) Triepel Str. S.34; Jerusalem S.133, Jerusalem S.51, daselbst Anm. 1 - unter Hinweis auf Löwenthal RVerwBl. 1929, 526 - : In der Staatsgerichtsbarkeit werden Rechte an der Staatsgewalt, in der Verwaltungsgerichtsbarkeit Rechte gegen die Staatsgewalt geltend gemacht.
Flad S.57; Ritter S.43; Lammers StGHGS.77; Friesenhahn HDStR II S. 541; Schrupp S.77
s. auch oben S.122 f mit Anm. 565

683) Triepel Str. S.34

684) Löwenthal RuPrVerwBl. 1929, 172; ders. JW 1931, 714

Die Funktion des subsidiären Art. 19 I WRV hat für die Bund-Länder-Streitigkeiten nach dem Grundgesetz der primäre Art. 93 I Nr. 3 übernommen⁶⁸⁵⁾, dessen Wortlaut als Rechtswegklausel genauso weit ist wie der des Art. 19 I 3. Fall und der des hinzugetretenen subsidiären Art. 93 I Nr. 4 Fall 1 GG⁶⁸⁶⁾. Das rechtfertigt zum einen, die Untertanstreitigkeiten nunmehr überhaupt in die Kompetenz des Bundesverfassungsgerichts aufzunehmen, zum anderen, sie der subsidiären Nr. 4 zuzuweisen. Dieses Verständnis muß sich jedenfalls angesichts der Nr. 3 und 4 des Art. 93 I GG aufdrängen⁶⁸⁷⁾: schließlich sollte der Rechtsschutz zwischen Bund und Ländern keinerlei Einengung erfahren. Der konzipierte und von Art. 19 IV GG weitgehend vorgeschriebene Ausbau der Verwaltungsgerichtsbarkeit beugte im übrigen dem Bedenken der Weimarer Autoren vor.

Unter diesen Umständen hätten die Untertanstreitigkeiten nur durch eine engere Formulierung des Falles 1 der Nr. 4 ausgeklammert werden können. Darum gibt auch der Hinweis des Verfassungsausschusses zu Art. 98 Nr. 3 HChE: "öffentlich-rechtliche Streitigkeiten bedeutet das gleiche wie Streitigkeiten nichtprivatrechtlicher Art in Art. 19 Abs. 1 der Weimarer Verfassung"⁶⁸⁸⁾ für unsere Frage nichts her. Art. 44 I Nr. 4 HChE⁶⁸⁹⁾ war im übrigen nicht weniger weit als die geltende Fassung. Sonst finden sich in den Materialien keine Anhaltspunkte.

685) A.A. Lechner 1 zu § 13 Ziff. 7 S. 95 in 1. Aufl., danach entspricht die Nr. 4 dem Art. 19 I WRV

686) Siehe oben S. 148 f

687) So auch Zinn ÖV 1949, 279 sub II d

688) Erl. Teil des Berichts des Verfassungskonvents auf Herrenchiemsee S. 89

689) Wortlaut oben Anm. 75

E. Der Prozeßgegenstand in Art. 93 I Nr.3 und Nr.4
Fall 1 GG

Auch die "Streitigkeiten zwischen Bund und Ländern" nach Art. 93 I Nr. 4 GG müssen wie nach Nr. 3 um Rechtsverhältnisse zwischen Bund und Ländern gehen. Das folgt zwar nicht aus dem Wort "Streitigkeiten"⁶⁹⁰⁾, aber aus dem Zusatz "zwischen Bund und Ländern"; denn normaler Prozeßgegenstand sind Rechte und Pflichten zwischen den Streitbeteiligten, für die der jeweilige Rechtsweg eröffnet ist. Art. 44 I Nr. 4 HChE, auf dem Art. 93 I Nr. 4 Fall 1 GG beruht, lautete eindeutig: "... 4. über sonstige Rechtsbeziehungen des öffentlichen Rechts zwischen dem Bund und einem Lande, ...".

Die hier befürwortete Differenzierung zwischen Nr.3 und 4 folgt dem für Rechtswegregelungen üblichen Kriterium der unterschiedlichen Rechtskreise⁶⁹¹⁾. Die Zuordnung der Bund-Länder-Streitigkeiten richtet sich nach den sie verbindenden drei Rechtskreisen. Für den Privatrechtskreis sind die Zivilgerichte, für den Bundesstaatsrechtskreis das Bundesverfassungsgericht und für den Untertan- oder Verwaltungsrechtskreis subsidiär das Bundesverfassungsgericht, primär nach §§ 50 I Nr. 1 VwGO, 39 II 1 SGG das Bundesverwaltungsgericht bzw. das Bundessozialgericht zuständig⁶⁹²⁾.

Andere Kriterien, insbesondere das der Rechtsquelle, haben sich als nicht haltbar erwiesen. Damit bleiben für Nr. 4 Fall 1 nur die Untertanstreitigkeiten übrig.

690) s. oben S. 2 ff, 15

691) Vgl. Friesenhahn HDStR II S.524; ders. F.f.Thoma S.37, 38; auch von Hammerstein S.79;
so auch mit materiellem Bezug BVerfGE 13, 54 (78)

692) Dazu unten S. 161 ff

Die Auslegung der Nr. 3 sollte den Fall 1 der Nr. 4 nicht leer laufen lassen; die Väter des Grundgesetzes dürften keine völlig bedeutungslose Vorschrift gesetzt haben wollen. Dieses systematische Argument zielt in zwei Richtungen: Es belegt, daß die Untertanstreitigkeiten zum einen nicht unter Nr. 3 fallen können, zum anderen aber von Nr. 4 erfaßt sein müssen.

Nr. 4 Fall 1 ist gegenwärtig als bloße Rechtswegsklausel für Untertanstreitigkeiten infolge ihrer Subsidiarität ohne praktische Bedeutung; denn die Untertanstreitigkeiten auch zwischen Bund und Ländern sind Verwaltungsstreitigkeiten⁶⁹³⁾. § 40 I 1 VwGO geht Art. 93 I Nr. 4 GG vor⁶⁹⁴⁾, obwohl auch der allgemeine Verwaltungsrechtsweg subsidiär ist; das zeigt schon § 50 I Nr. 1 VwGO. Die Klausel des 1. Falles der Nr. 4 sollte von vornherein nur eine Sicherheit für die Länder sein, da dem Bund durch Art. 74 Nr. 1 GG die Regelung der allgemeinen Rechtswege übertragen wurde. Insofern läßt sie sich als Angstklausel verstehen.

F. Die Subsidiarität des Rechtsweges nach Art. 93
I Nr. 4

Die Subsidiaritätsklausel in Nr. 4 erlaubt an sich eine wortgetreue weite Auslegung dieser Kompetenzzuweisung. Eine Belastung des Bundesverfassungsgerichts als des judikativen Verfassungsorgans⁶⁹⁵⁾ mit

693) Für viele Lechner 3 c zu § 13 Ziff. 8 S.99 in 1. Aufl.

694) Maunz in Maunz u.a. Rdn. 49 zu § 13

695) § 1 I BVerfGG;
Geiger 1 zu § 1 S.4; Lechner 2 zu § 1 S. 50 in 1. Aufl., S. 20 in 2. Aufl.

allzu anspruchslosen Verfahren⁶⁹⁶⁾ aus dem Bereich der Verwaltungsgerichtsbarkeit im materiellen Sinne war nicht zu befürchten, da eine umfassende Verwaltungsgerichtsbarkeit bestand und weiterhin bestehen sollte (arg. aus Art. 19 IV GG)⁶⁹⁷⁾.

Ohne Nr. 4 wäre von Verfassungs wegen nach Art. 19 IV 2 - subsidiär - der ordentliche Rechtsweg eröffnet, wenn ein Land als Untertan durch die öffentliche Gewalt des Bundes oder der Bund als Untertan durch die eines Landes in seinen Rechten verletzt wird, wenn man Bund und Länder als "jemand" im Sinne des Art. 19 IV 1 anerkennt⁶⁹⁸⁾. Daran können gerade wegen der umfassenden Kompetenz des Art. 93 I Nr.4 Fall 1 Zweifel bestehen.

Aber nur wenn umgekehrt Art. 19 IV 2 die Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts nach Art. 93 I Nr.4 in Untertanstreitigkeiten überflüssig machen würde, wären diese von vornherein aus Nr. 4 auszuschneiden. Das würde die oben gewonnene Erkenntnis, daß um bundes-

696) Bedenken bei Friesenhahn DV 1949, 483 sub II 6 - die Verfahren müssen der "Würde" des Bundesverfassungsgerichts entsprechen; ders. F.f.Thoma S.68 - "Das Bundesverfassungsgericht muß seinen Rang als Hüter der Verfassung wahren" -.

697) Friesenhahn F.f.Thoma S.49; v.Mangoldt 6 zu Art. 19 S.121; Klein VVDStRL 8 (1950) S.99 f - sogar vorgeschrieben; Lerche S.28; Dürig in Maunz-Dürig Rdn. 42,43,60 zu Art.19; Bachof ZZP 65 (1952) S.35 ff; vgl. ders. Vornahmekl. S.16 f; gegen Kleins Auffassung, eine umfassende Verwaltungsgerichtsbarkeit sei vorgeschrieben, Dürig a.a.O. Rdn.3 zu Art.19 IV; Bachof ZZP 65 (1952) S.12; Lerche S.29

698) v. Mangoldt 6 zu Art.19 S.122; Klein VVDStRL 8 (1950) S.102; Bachof Vornahmeklage S.14 Anm.16; Giese II 6 zu Art.19; Wernicke BKomm. II 4 a zu Art.19; Bettermann GrR III 2 S.786; Dürig in Maunz-Dürig Rdn. 16 zu Art. 19 IV; a.A. Friesenhahn DV 1949 S.481 sub II 2 a; Lerche S.29 mit Anm. 50.

Daß die Staaten Bund und Länder die Streitbeteiligten sind, macht den ordentlichen Rechtsweg nicht fragwürdig; denn auch die bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten zwischen Bund und Ländern werden im ordentlichen Rechtsweg ausgetragen.

staatliche Rechte und Pflichten nur nach Nr. 3 prozessiert werden darf, wieder in Zweifel ziehen, weil Nr. 4 völlig leer liefe. Art. 19 IV 2 steht aber hinter jedem anderen Rechtsweg zurück⁶⁹⁹⁾, auch hinter dem zum Bundesverfassungsgericht⁷⁰⁰⁾. Art. 93 I Nr. 4 schließt jedenfalls - obwohl selbst nur subsidiär - den anderen Sicherungsrechtsweg des Art. 19 IV 2 wegen seiner größeren Sachnähe aus⁷⁰¹⁾. Auch für Untertanstreitigkeiten ist das Bundesstaatsrecht schon wegen der Fragen nach der Zulässigkeit der Unterwerfung von Bund oder Land und der Qualifizierung der Rechtsverhältnisse als bundesstaatlich oder verwaltungsrechtlich selten ohne Relevanz⁷⁰²⁾. Die ordentlichen Gerichte sind hier am wenigsten sachkompetent.

699) Bettermann GrR III 2 S.827 sub II 6 a, S.823 sub II 4 a; Klein VVDStRL 8 (1950) S.96 f. Daß der ordentliche Rechtsweg nach Art. 19 IV 2 GG der Verfassungsbeschwerde vorgeschaltet ist (Bettermann a.a.O. S.828 sub II 6 c, S. 823 sub II 4 a; BVerfGE 1, 332 (344); OLG Köln JZ 1952, 222 = NJW 1952, 188 = MDR 1952, 187 = DVBl. 1952, 309), ist keine Ausnahme, weil die Verfassungsbeschwerde nicht Rechtsweg im Sinne des Art.19 IV 2 GG ist (Bettermann a.a.O. S.823 sub II 4 a; BVerfGE a.a.O.; Dürig in Maunz-Dürig Rdn. 54 zu Art. 19 IV)

700) Bettermann a.a.O. S.823 sub II 4 c; grundsätzlich auch Dürig a.a.O.; Wernicke BKomm. II 4 f; v.Mangoldt-Klein VII 5 b zu Art. 19 S.574 a.A. BVerfGE 1, 332 (344); Klein VVDStRL 8 (1950) S.93 Anm.57, S.94; Friesenhahn DV 1949, 483 sub II 6; Klein und Friesenhahn und - wie der Verweis auf diese Autoren ergibt - wohl auch das BVerfG äußern sich nur zum Verhältnis des Art. 19 IV GG zu materiellen Verfassungsstreitigkeiten.

701) Richtig Dürig in Maunz-Dürig Rdn. 16 a.E. zu Art.19 IV; wie hier wohl Maunz in Maunz u.a. Rdn. 7 zu § 13 falsch Holtkotten BKomm. II B 4 b zu Art. 93 S.40, der die Untertanstreitigkeiten zwar unter Art. 93 I Nr.4 subsumiert, aber Art. 19 IV 2 GG vorzieht; ebenso Zinn ÖV 1949, 279 sub III d; Strauß 1949, 526, aber nicht auf den Bund-Länder-Streit bezogen - für allgemeine Verwaltungsstreitigkeiten dürfte die Frage tatsächlich so zu entscheiden sein, weil in Nr.4 nur Verfassungsstreitigkeiten innerhalb eines Landes angesprochen sind (s. unten S.157 ff mit Anm.712)

Darüber hinaus wäre die Konkurrenz der Rechtswege in Untertanstreitigkeiten zwischen Bund und Ländern nicht umfassend. Die Kompetenz des Bundesverfassungsgerichts nach Nr. 4 Fall 1 ist weiter, als die der ordentlichen Gerichte nach Art. 19 IV 2 sein kann, weil Satz 1 des Art. 19 IV insbesondere für Parteistreitigkeiten keinen Rechtsweg garantiert⁷⁰³⁾. Es ist kein Grund ersichtlich, die Verwaltungsstreitigkeiten zwischen Bund und Ländern subsidiär verschiedenen Rechtswegen zuzuordnen⁷⁰⁴⁾. Die Konkurrenz ist zugunsten des sachnäheren Rechtsweges zu entscheiden.

Da der Verwaltungsrechtsweg für die Untertanstreitigkeiten vorgesehen war und verwirklicht ist, kann gegen die Differenzierung nicht die Gefahr von Divergenzen⁷⁰⁵⁾ in Rechtsfragen angeführt werden, deren unterschiedliche Beurteilung nicht durch die Streitbeteiligung von Bund oder Land gerechtfertigt ist. Da die Gefahr nur für die subsidiären Rechtswege besteht, ist sie nicht praktisch und kann die oben angeführten Argumente nicht aufwiegen.

so auch Dürig in Maunz-Dürig Rdn. 57 zu Art. 19 IV für Art. 61 Hamb. Verf., 67 I, II Bad.-Württ.-Verf., 421 Niedersächs. Verf., die ebenfalls subsidiäre Zuständigkeiten schaffen, weil sie als spezielle Regelungen "andere Zuständigkeiten" i.S. des Art. 19 IV GG seien.

702) Siehe oben S. 142 ff (3. Teil), S. 147 sub VI, S. 157 ff, 165 ff sub J

703) Friesenhahn DV 1949, 482 sub II 2 d; ders. F.f. Thoma S. 49, 59 in Anm. 1; Pabst ÖV 1951, 287; Grewe DRZ 1949, 393; Klein VVDStRL 8 (1950) S. 97, 116 f; Drath VVDStRL 9 (1952) S. 49 mit Anm. 50, S. 62; Wernicke Bkomm. II 4 d γ zu Art. 19; Lerche S. 29; Bachof Vornahme klage S. 13 f; ders. ZZP 65 (1952) S. 8; Dürig in Maunz-Dürig Rdn. 22 zu Art. 19 IV; v. Mangoldt-Klein VII 4 zu Art. 19 S. 573; Maunz Staatsrecht S. 125 (15. Aufl.).

704) So aber Drath VVDStRL 9 (1952) S. 63

705) Divergenzbereinigungen waren nicht möglich, weil in diesen Fällen nach Art. 95 GG a.F. das Oberste Bundesgericht - und nach Art. 95 III GG n.F. der gemeinsame Senat - nicht angerufen werden konnte bzw. kann; denn das Bundesverfassungsgericht ist kein oberes Bundesgericht (Art. 92, 96 I GG a.F.) bzw. oberster Gerichtshof (Art. 95 GG n.F.).

Das Grundgesetz hat eben eine Normalzuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts für öffentlich-rechtliche Bund-Länder-Streitigkeiten geschaffen⁷⁰⁶⁾.

G. Restriktion aus dem Wesen der Verfassungsgerichtsbarkeit?

Die Untertanstreitigkeiten unterfallen als typische Verwaltungsstreitigkeiten⁷⁰⁷⁾ keinem Begriff der materiellen Verfassungsstreitigkeit⁷⁰⁸⁾, auch wenn formell verfassungsgesetzliche Fragen in Streit sind. Darum wenden sich viele Autoren⁷⁰⁹⁾ gegen eine Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts für Untertanstreitigkeiten zwischen Bund und Ländern.

Vom Wesen oder Begriff der Verfassungsgerichtsbarkeit her lassen sich die Zuweisungsformeln des Art. 93 I GG nicht restringieren, weil das Grundgesetz diese Grenze nicht gesetzt hat⁷¹⁰⁾. Es gibt nur Typen von Verfassungsprozessen⁷¹¹⁾, deren Wesen unterschiedlich ist; nicht jede Einzelzuständigkeit muß sich in eine dieser Gruppen einordnen lassen. Die Fälle nach Nr. 4 Fall 1 insbesondere sollten dem Verwaltungsrechtsweg zugewiesen werden können, der - wie nach den derzeitigen Regelungen - für Streitigkeiten nicht verfassungsrechtlicher Art typisch ist. Dann kann Nr. 4 Fall 1 schlecht von vornherein auf Verfassungsstreitigkeiten beschränkt werden.

707) "... typisch öffentlich-rechtliche, für Verwaltungsgerichte in Frage kommende Klagen nicht verfassungsrechtlicher Art zwischen Bund und Ländern ..."; so die Begründung des Regierungsentwurfs zu § 10 I lit c BBVerwGG, 1 WP Drs. 1844 S.27; ebenso die Begründung zum Entwurf zu § 50 I Ziff.1 VwGO, 3. WP Drs. 4278 S.37

706) Ähnlich Maunz in Maunz u.a. Rdn. 7 zu § 13

708) Unklar Drath VVDStRL 9 (1952) S.64; vgl. auch Anm. 759

709) Zinn Schriftl.Bericht S.47; Friesenhahn DV 1949, 485 sub III 4; Schäfer JZ 1951, 201; v.Mangoldt 6 zu Art. 93 S.510

710) S. unten S. 170 ff

711) Vgl. unten S.172 f mit Anm. 712, 773

Die Restriktion der "öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten innerhalb eines Landes" nach Art. 93 I Nr.4 Fall 3 GG auf Verfassungsstreitigkeiten⁷¹²⁾ kann nicht auf Fall 1 übertragen werden. Die drei verschiedenen Zuständigkeiten sind nur deswegen in Nr.4 zusammengefaßt, weil sie jeweils subsidiär sind⁷¹³⁾.

In der Tat legitimiert vor allem die häufige Relevanz von verfassungsrechtlichen Problemen den Rechtsweg zum Bundesverfassungsgericht für Untertanstreitigkeiten zwischen Bund und Ländern überhaupt. Diese Relevanz haben Drath⁷¹⁴⁾ und auch schon Carl Schmitt⁷¹⁵⁾ betont, und sie hat sich in dem Gebührenstreit zwischen dem Bund und Rheinland-Pfalz⁷¹⁶⁾ gezeigt. Gerade in der Zwitterstellung der Untertanstreitigkeiten zwischen Bund und Ländern dürfte der Grund liegen, warum sie zwar nicht der ausschließlichen oder primären, wohl aber der subsidiären Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts zugeordnet worden sind.

712) H.L., vgl. BVerfGE 4, 375 (377); 6, 445 (449); Friesenhahn DV 1949, 481 sub II 2 a, 484 sub III 3; ders. F.f.Thoma S.59 mit Anm.1; Klein VVDStRL 8 (1950) S.93 Anm. 57; ders. ZZP 66 (1953) S.112; v.Mangoldt 6 zu Art. 19 S.122; Bachof Vornahmeklage S.14 Anm. 8; Schäfer JZ 1951, 201; Holtkotten II B 4 d zu Art. 93 S.41; Geiger Vorb. vor § 71 S.226, 4 zu § 71 S.230; Lechner 5 a zu § 13 Ziff.8 S.100 in 1.Aufl., S. 86 in 2.Aufl.; v.Hammerstein S.70 f; Lerche S.30; wohl auch Zinn ÖV 1949, 279 sub III d; a.A. Arndt DVBl. 1951, 300; Apelt NJW 1949,482; Art. 19 I Fall 1 WRV wurde nicht anders verstanden als im Text - vgl. Anschütz 3 - 10 zu Art. 19 -

713) So auch Lechner 2.Aufl. 2 zu § 13 Ziff.8 S.83

714) Drath VVDStRL 9 (1952) S.62 ff

715) Schmitt Hüter AÖR NF 16 (1929) S.204

716) BVerwG DÖV 1966, 865 = DVBl. 1967, 292

H. Ergebnis

Eine Restriktion des Wortverständnisses von Art. 93 I Nr. 4 Fall 1 läßt sich nicht begründen; das Verhältnis des Art. 93 I Nr. 3 und Nr. 4 Fall 1 GG zu Art. 19 I Fall 3 WRV und das Verhältnis der Nr.3 und Nr. 4 Fall 1 des Art. 93 I GG zueinander sprechen positiv dafür, daß die Untertanstreitigkeiten nicht in die primäre Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts gehören, sich aber auch nicht aus dessen subsidiärer Zuständigkeit ausklammern lassen. Neben dem formalen Argument des Verhältnisses von Nr. 3 zu Nr. 4 folgt wiederum systematisch aus der Homogenität von Art. 37 I und 93 I Nr.3 die Ausklammerung der Untertanstreitigkeiten aus Nr. 3; denn Untertanpflichten der Länder sind keine "Bundespflichten", die mit Bundeszwang durchgesetzt werden können⁷¹⁷⁾. Nr. 4 Fall 1 hat auch keinen anderen Gegenstand als die Untertanstreitigkeiten zwischen Bund und Ländern, weil bereits Nr.3 alle anderen öffentlich-rechtlichen - nämlich die bundesstaatlichen - Streitigkeiten erfaßt. Nr. 3 ist insoweit notwendig zu restringieren. Im Falle der Nr.3 müssen Bund und Länder als Staaten, im Falle der Nr.4 müssen sie nicht als Staaten⁷¹⁸⁾ und dürfen sie nicht als

717) S. oben S. 127. mit Anm. 589

718) Ebenso Zinn ÖV 1949, 279 sub III d; Holtkotten BKomm. II B 4 b zu Art.93 S.40; Drath VVDStRL 9 (1952) S.63 f; Klein ZZP 66 (1953) S.110; Ule HdKomm. 1 zu § 9 IV BVerwGG; Lechner 3 zu § 13 Ziff.8 in 1.Aufl. S.98; Zinn, Holtkotten und Drath verweisen die Untertanstreitigkeiten allerdings - soweit nicht der Verwaltungsrechtsweg gegeben ist - in den ordentlichen Rechtsweg nach Art. 19 IV 2 GG; das hat aber nur Bedeutung, soweit die Rechtsweggarantie des Art. 19 IV 1 GG reicht; so ausdrücklich Drath a.a.O.; mit der Einschränkung auch Dürig in Maunz-Dürig Rdn. 16 a.E. zu Art. 19 IV. A.A. Friesenhahn DV 1949, 485 sub III 4; ders. F.f.Thoma S.68; Zinn Schriftl.Bericht S.47; Schäfer JZ 1951, 201; v.Mangoldt 6 zu Art. 93 S.510; Geiger 2 zu § 71 S.228; Lechner 3 a zu § 13 Ziff. 8 S.84 in 2. Aufl.

Staaten oder - wie allgemein gesagt wird ⁷¹⁹⁾ als Hoheitsträger gegeneinander prozessieren.

These: Art. 93 I Nr. 4 Fall 1 GG hat die Untertanstreitigkeiten zwischen Bund und Ländern und nur sie zum Gegenstand.

Damit ist die am Anfang des 2. Teils genannte These bewiesen. Das Bundesverfassungsgericht hat nach Art. 93 I Nr.3 GG alle bundesstaatlichen Streitigkeiten zwischen Bund und Ländern zu entscheiden. Nr. 3 erweist sich somit in der Tat als die "spezifisch bundesstaatliche Einrichtung", als die sie schon im Bericht des Parlamentarischen Rates ⁷²⁰⁾ und vielfach im Schrifttum ⁷²¹⁾ bezeichnet wurde, ohne daß daraus bisher Konsequenzen gezogen wurden.

Voraussetzung der Prozesse nach Nr. 3 sind Meinungsverschiedenheiten über Rechte und Pflichten zwischen Bund und Ländern als Staaten, noch deutlicher: Rechte und Pflichten zwischen dem Bund als Gesamtstaat ⁷²²⁾ und den Ländern als seinen Gliedstaaten ⁷²²⁾. Die Beschränkung in § 64 I BVerfGG auf Rechte und Pflichten aus dem Grundgesetz und die sich daraus ergebenden

719) S. oben Anm. 176

720) S. 47, und zwar nur Nr. 3, nicht auch Nr.4 Fall 1

721) Holtkotten BKomm. II B 3 a zu Art.93 S.37; Zinn ÖV 1949, 279 sub III; v.Mangoldt 5 zu Art. 93 S.509; Lechner 3 zu § 13 Ziff. 7 S.97 in 1.Aufl.; Maunz in Maunz u.a. Rdn. 42 zu § 13; Friesenhahn Verfgbkt. in der BRD 1963 S.23; Wintrich GrR III 2 S.649; Geiger, Mißverständnisse S.21 f; ders. Struktur S.14; Laux S.32

722) Diese Begriffe gehen auf Nawlasky, Der Bundesstaat als Rechtsbegriff, 1920 S.21 ff zurück; vgl. auch Maunz in Maunz-Dürig Rdn. 5, 6 zu Art. 20; v.Mangoldt-Klein S.588; Herzog DÖV 1962, 83; ders. JuS 1967, 194; BVerfGE 13, 54 (77 ff) identifiziert "Zentralstaat" und "Gesamtstaat" und spricht nur vom "Gesamtstaat"; das richtet sich gegen die Konstruktion des dreigliedrigen Bundesstaates. So auch Geiger Struktur S.13, 14 f; anders noch BVerfGE 6, 309 (340, 364); dazu oben Anm. 642

Konsequenzen der §§ 64 II, 67 BVerfGG können für den Verfassungsstreit⁷²³⁾ zwischen Bund und Ländern keine Geltung beanspruchen. Die Verweisung des § 69 BVerfGG auf diese Vorschriften ist insoweit verfassungswidrig. Sie kann auch verfassungskonform interpretiert werden; das ändert hier in der Sache nichts.

I. Konsequenzen

Das gewonnene Ergebnis hat zur Folge, daß das Bundesverwaltungsgericht nach § 50 I Nr. 1 VwGO nicht anders als das Bundessozialgericht nach § 39 II 1 SGG nur Untertanstreitigkeiten zwischen Bund und Ländern zu entscheiden hat⁷²⁴⁾. Das sind die typischen Verwaltungsstreitigkeiten, von denen in der Entstehungsgeschichte des § 9 I c) BVerwGG - des Vorläufers von § 50 I Nr. 1 VwGO - die Rede war⁷²⁵⁾.

Die Finanzgerichtsordnung enthält keine den § 50 I Nr. 1 VwGO, § 39 II 1 SGG entsprechende Regelung, obwohl in § 37 FGO erstinstanzliche Zuständigkeiten des Bundesfinanzhofs vorgesehen sind. Finanzrechtliche Untertanstreitigkeiten zwischen Bund und Ländern, die in den von § 33 FGO umschriebenen Kompetenzbereich des Finanzgerichts fallen sind nicht undenkbar. Nur finanzrecht-

723) Dazu unten S. 170 ff, 119

724) Das Bundesverwaltungsgericht hat jedoch eine sozialrechtliche Streitigkeit zwischen dem Bund und Rheinland-Pfalz um eine abgeleitete Forderung ausdrücklich nicht dem Bundessozialgericht gemäß § 39 II 1 SGG, sondern dem Sozialgericht zugewiesen - NJW 1962, 2217 f; dazu auch BSGE 13, 94 ff. In DÖV 1966, 865 = DVBl. 1967, 292 allerdings hat das Bundesverwaltungsgericht erstinstanzlich einen Fall der Untertanstreitigkeit entschieden.

725) s. Oben Anm. 707

liche Untertanstreitigkeiten zwischen Bund und Ländern können daher erstinstanzlich von einem Landesgericht entschieden werden. Die Materialien zur Finanzgerichtsordnung geben für diese Inkonsequenz keine Erklärung.

Zwischen Bund und Ländern muß das Bundesverwaltungsgericht also auch Streitigkeiten entscheiden, die ausschließlich nach Landesrecht zu beurteilen sind. Das ist vom Grundgesetz nicht ausgeschlossen⁷²⁶⁾, arg. Art. 99 GG. [Die Zuweisung von "öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten nichtverfassungsrechtlicher Art zwischen dem Bund und den Ländern" an das Bundesverwaltungsgericht mag sich daraus erklären, daß der einfache Gesetzgeber Art. 93 I Nr. 3 GG mißverstanden hat; das zeigen ja §§ 69, 64 BVerfGG. Von daher ließe sich vertreten, § 50 I Nr. 1 VwGO leer laufen zu lassen und die Untertanstreitigkeiten erstinstanzlich den Landesverwaltungsgerichten zuzuweisen⁷²⁷⁾. Die Regelung rechtfertigt sich aber, wie die der Nr. 2 - 4 des § 50 I VwGO auch aus der politischen und rechtlichen Besonderheit und Bedeutsamkeit der Fälle und erscheint deshalb als tragbar.

726) BVerfGE 10, 285 (300); BGHZ 6, 147 (152 f); BAG 4, 346 (348); vgl. auch BSGE 1, 98 (100 f); BFH 66, 591 f; Arndt DVBl. 1957, 566 f; Werthauer NJW 1957, 1387 ff; Bettermann JZ 1958, 235 ff - anders noch ders. DVBl. 1956, 13, ZZP 70 (1957) S.187 -; Brenken DVBl. 1959, 409 ff; Stern BKomm. Rdn. 5, 8, 47 ff zu Art. 99 mit Nachweisen.
Vgl. aber § 137 I VwGO für die Revision

727) Vgl. Anm. 730
So auch Lechner 3 a zu § 13 Ziff. 8 S.84 in 2.Aufl.;
Zu diesem Ergebnis dürften auch die Autoren kommen, die die Untertanstreitigkeiten von vornherein aus Art. 93 I Nr.4 GG ausklammern.
S. Anm. 671

Die Untertanstreitigkeiten können nicht in sog. Parteistreitigkeiten⁷²⁸⁾, die nach § 50 I Nr. 1 VwGO vom Bundesverwaltungsgericht, und Anfechtungssachen⁷²⁹⁾, die von den Verwaltungsgerichten zu entscheiden sind, differenziert werden⁷³⁰⁾. Koordination oder Subordination, auf die damit abgestellt wäre⁷³¹⁾, ergeben in prozessualer Sicht keine relevanten Unterschiede der Rechtsverhältnisse⁷³²⁾. Sowohl im bundesstaatlichen als auch im verwaltungsrechtlichen Rechtskreis gibt es koordinations- und subordinationsrechtliche Beziehungen, ohne daß die richterlichen Kompetenzen danach differenziert wären. Für den bundesstaatlichen Bereich ist das oben nachgewiesen; Art. 93 I Nr.3 GG erfaßt unbestritten Kompetenzstreitigkeiten, die koordinationsrechtlich sind, und Aufsichtsstreitigkeiten, die subordinationsrechtlich sind; aber auch Vertragsstreitigkeiten gehören unter Nr. 3. An diese - also die bundesstaatlichen Vertragsstreitigkeiten - haben die Autoren vor allem gedacht, die § 50 I Nr.1 VwGO den Parteistreitigkeiten vorbehalten⁷³³⁾. Für die Abgrenzung des Verwaltungsrechtswegs nach § 40 I VwGO spielen die Begriffe Subordination und Koordination keine Rolle

728) Eyermann-Fröhler 3.Aufl. Rdn. 5,6,7,8,9 zu § 40; Menger System S.217 ff mit Hinweisen

729) Vgl. Eyermann-Fröhler a.a.O. Rdn. 3,4 zu § 40; Menger System S.97 ff mit Hinweisen

730) So Eyermann-Fröhler a.a.O. Rdn. 3 zu § 50; Redeker-v.Oertzen Rdn. 2 zu § 50; Koehler III 2 zu § 50

731) So Eyermann-Fröhler a.a.O. - der Verweis auf Lechner 3 zu § 13 Ziff. 8 S.98 in 1.Aufl. ist verfehlt, Lechner hat dort Untertanstreitigkeiten von bundesstaatlichen abgegrenzt und dabei allerdings einen Fehlgriff getan -; Redeker-v.Oertzen a.a.O.

732) Vgl. Maunz in Maunz u.a. Rdn. 43 sub 3 a a.E. zu § 13

733) Eyermann-Fröhler a.a.O.

mehr⁷³⁴⁾). Kriterium ist die Zuordnung der Rechtssätze an bestimmte Personen in bestimmten Funktionen - der Staat als Hoheitsträger im Gegensatz zum Staat als Privatrechtssubjekt⁷³⁵⁾. Auch für Art. 93 I Nr.3 GG ist auf eine bestimmte Funktion abzustellen, nämlich auf die bundesstaatliche Funktion von Bund und Ländern.

Die Frage, ob ein Streit zwischen Bund und Ländern ein bundesstaatliches oder ein verwaltungsrechtliches Rechtsverhältnis zum Gegenstand hat, entscheidet, weil davon der beschrittene Rechtsweg abhängt, das angerufene Gericht (§ 41 I 1 VwGO).

§ 50 III VwGO erlaubt es dem Bundesverwaltungsgericht, Prozesse zwischen Bund und Ländern dem Bundesverfassungsgericht zur Entscheidung vorzulegen, wenn es die Streitigkeit für verfassungsrechtlich hält^{736) 737)}.

734) Vgl. Wolff VerwR I § 22 II a 7 S.92

735) Vgl. für viele Wolff VerwR I § 22 II S.91 ff.
Daher hat die Unterscheidung von Partei- und Anfechtungsstreitigkeiten im Verwaltungsprozeßrecht seit Erlass der Verwaltungsgerichtsordnung außer für das Vorverfahren ihre Bedeutung verloren; zur Rechtslage vor der VwGO Menger S. 217 ff

736) §§ 41 III VwGO, 17 III GVG können nicht analog angewendet werden: Eyermann-Fröhler Rdn. 4 zu § 40, Rdn. 5 zu § 50; ebenso § 39 II 2 SGG. Die Finanzgerichte können diese Fälle nur nach der allgemeinen Verweisungsvorschrift des § 34 FGO behandeln.

737) Dazu BVerwG DVBl. 1958, 319 - Vorlage auch nach Durchlaufen des - freilich unzulässigen - Instanzenzuges.

J. Bundesstaatliche Rechtsfragen als Vorfragen
in Untertanstreitigkeiten

In Untertanstreitigkeiten zwischen Bund und Ländern sind als Vorfragen häufig bundesstaatliche Rechtsverhältnisse zu klären⁷³⁸⁾. Darf das Bundesverwaltungsgericht diese - incidenter - selbst entscheiden, obwohl - principaliter - um diese Fragen nur vor dem Bundesverfassungsgericht gestritten werden kann? ⁷³⁹⁾

Nach allgemeinem Prozeßrecht hat jedes Gericht die volle Vorfragenkompetenz⁷⁴⁰⁾. Auch wenn die Vorfrage als Hauptfrage allein der Jurisdiktion des Bundesverfassungsgerichts unterliegt, kennt das Prozeßrecht nur ausnahmsweise den Aussetzungszwang, nämlich in Art. 100 I, II, 126 GG, §§ 80, 86 II, 83 BVerfGG⁷⁴¹⁾. Die Vorlagepflicht des § 50 III VwGO betrifft den Prozeß ins-

738) Siehe oben S. 147 sub VI

vgl. Drath VVDStRL 9 (1952) S.62 ff.; Triepel Str. S.33; so z.B. in dem Gebührenstreit zwischen dem Bund und Rheinland-Pfalz, BVerwG DÖV 1966,865 = DVBl. 1967, 292, dazu oben S. 54 f

739) So Triepel Str. S. 33 für Art. 19 I WRV

740) Bettermann GrR III 2 S.899; Eyermann-Fröhler 29 zu § 40 mit Hinweisen; Holtkotten BKomm. II 1 zu Art. 100, II 1 b und 3 c zu Art. 126; Wolff VerwR III § 170 III c S. 373; Bachof ZJP 1952, 22 f; Goessl S. 191 f mit Hinweisen in Anm. 782, 784; Maunz in Maunz u.a. Rdn. 4 der Vorb.; Triepel Str. S.31; Rosenberg 7.Aufl. 1956 S.47; Pohle F.f.Apelt S.171, 178; Bruns F.f.Lent S.2 in Anm. 2; Tiedau ZJP 64 (1951) S.424; RGZ 116, 233; 164, 233; RG DR 1942, 895

741) Vgl. Bettermann GrR III 2 S.539 in Anm. 60,61, 61 a zum Aussetzungszwang in anderen Fällen; die Zulässigkeit des Aussetzungszwanges im Falle des Art. 126 GG nach § 86 III BVerfGG ist umstritten; dafür Geiger 2 zu § 86; Lechner zu § 86 S.297 in 2. Aufl.; dagegen Holtkotten BKomm. 3 o zu Art. 126; Grau AÖR N.F. 11 (1926) S.327

gesamt, nicht lediglich Vorfragen⁷⁴²⁾. Die Normenverwerfung nachkonstitutioneller Gesetze⁷⁴³⁾ beim Bundesverfassungsgericht zu monopolisieren, rechtfertigt sich durch das Bedürfnis, die Normgeltung ein für allemal zu klären⁷⁴⁴⁾ und damit Rechtsgewißheit und Rechtssicherheit zu schaffen⁷⁴⁵⁾. Aus diesem Grunde ist auch die Normenqualifikation⁷⁴⁶⁾ einer Regel des Völkerrechts als Bestandteil des Bundesrechts und als einer Norm, die unmittelbar Rechte und Pflichten für den einzelnen erzeugt, sowie des vorkonstitutionellen Rechts als Bundes- oder Landesrecht dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten. Art. 100 I GG dient nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts⁷⁴⁷⁾ dem Schutz des Gesetzgebers vor ungerechtfertigten Beeinträchtigungen durch die Gerichte. Derart motivierte Aussetzungspflichten lassen eine analoge Anwendung auf den Bund-Länder-Streit nicht zu. Fälle, für die die Feststellung der Rechte und Pflichten des Bundes und der Länder bedeutsam wäre, sind ungleich seltener als bei der Normenverwerfung oder Normenqualifikation. Insbesondere haben nach Art. 93 I Nr.3 GG die Beteiligten selbst die Möglichkeit, eine Klärung der strittigen Rechtsfrage durch das Bundesverfassungsgericht herbeizuführen, während die an der Normenverwerfung oder Normen-

742) Ebenso § 39 II 2 SGG

743) Dazu BVerfGE 1, 184 (195); 2, 124 (128 f); 4, 178 (188); vgl. dazu Kritik bei Rädle Diss. 1965

744) Lechner GrR III 2 S.661; Laux S.35 f; Babel S.11

745) Für viele Babel S.11

746) Zum Begriff: Goessl S.34, 37; Schumann S.63; Maunz in Maunz-Dürig Rdn. 3 zu Art. 126

747) BVerfGE 1, 184 (195); 2, 124 (128); so auch Friesenhahn Verfgbkt. 1963 S.52 f; Lechner GrR III 2 S. 661; dazu Babel S.11

qualifikation interessierten Kreise sich in der Regel nicht unmittelbar mit der Normenfrage an das Verfassungsgericht wenden können. Dem Bund und den Ländern kann und muß es selbst überlassen bleiben, ob sie prinzipale Klärung einer bundesstaatlichen Rechtsfrage betreiben oder ob sie sich über diese verständigen⁷⁴⁸⁾.

Besteht aber keine Aussetzungspflicht, so bleibt das Bundesverwaltungsgericht berechtigt und verpflichtet, die bundesstaatlichen Vorfragen selbst zu entscheiden⁷⁴⁹⁾. Es darf diese Rechtsfragen nicht ignorieren, wenn und weil Bund und Land über die bundesstaatsrechtliche Zulässigkeit, das Untertanrechtsverhältnis zu begründen, einig sind. In öffentlich-rechtlichen Prozessen haben die Parteien zwar die Dispositionsbefugnis über den Streitgegenstand, grundsätzlich aber nicht über rechtliche Vorfragen⁷⁵⁰⁾. Die Ausklammerung der Vorfragen durch Bund und Land wäre prozessual nur zweckmäßig, wenn damit das prä-judizielle Rechtsverhältnis für sie präkludiert würde⁷⁵¹⁾.

748) Maunz in Maunz-Dürig Rd. 39, 51, 55 zu Art.83; Kölble DÖV 1960, 657; Smend Verf.und VerfR in Staatsrechtl.Abhandlungen S.271 f; siehe auch oben S.19,114f mit Anm. 532, 533; vgl. auch BVerfGE 6, 309 (362): "Es muß dem Einvernehmen von Bund und Ländern auf dem Boden der Gleichordnung überlassen bleiben, im Falle einer Spannungslage zwischen Bundes- und Landesinteressen einen tragbaren Ausgleich zu schaffen"; dazu zustimmend Maunz in Maunz-Dürig Rdn. 15 zu Art. 20; vgl. auch BVerfGE 9, 3 ff

749) So wohl auch Maunz in Maunz u.a. Rdn. 4 der Vorb.

750) Habscheid S.169; Schwab S.101; Wolff VerwR III § 171 VII a S.387; Eyermann-Fröhler Rdn. 4 zu § 86; Goessl S.191 sub 3; so auch StGH L.S. V, 117 (126/7) = RGZ 137 Anh. 17 (26)

751) Blomeyer F.f.Lent S.63; ders. Beiträge S.51 (73) für den Zivilprozeß; Goessl S.191

Präklusion setzt jedoch die Verfügungsbefugnis über die Rechte und Pflichten voraus, die präkludiert werden sollen. Diese besitzen Bund und Länder in dem Umfang, in dem sie Verträge schließen können⁷⁵²⁾. Verträge zwischen Bund und Ländern über das Recht, den Vertragspartner als Untertan zu behandeln, dürften kaum praktisch sein, sind aber nicht undenkbar. Grundsätzlich sind jedoch Hoheitsrechte weder für den Bund noch für die Länder verzichtbar, gestaltbar und übertragbar⁷⁵³⁾.

Nach Lerches Mißachtungslehre⁷⁵⁴⁾ dürfte das Bundesverwaltungsgericht einen Prozeß nicht entscheiden, wenn die einzig strittige Frage bundesstaatsrechtlich ist; denn funktionsmäßig ist für die Jurisdiktion über die strittige Frage der Rechtsweg nach Art. 93 I Nr. 3 GG eingerichtet. Lerche rechtfertigt seine Lehre mit der Funktionsreinheit und Funktionstrennung⁷⁵⁵⁾ der Kompetenzen. Er bestimmt damit den Rechtsweg nicht mehr allein nach dem Streitgegenstand⁷⁵⁶⁾, sondern auch nach dem Streitstoff. Der hängt jedoch nicht nur vom Parteivortrag ab. Das Gericht kann entgegen der übereinstimmenden Auffassung der Parteien die bundesstaatsrechtliche Frage dahingestellt sein lassen. Eine eindeutige Rechtswegabgrenzung wird also durch diese Lehre nicht gewährleistet. Im übrigen würden Bund und Länder gezwungen, um einen anderen Gegenstand zu streiten, als sie wollen.

752) Zum Recht, Verträge zu schließen, siehe oben S.113ff

753) Arg. aus Art. 24, 87 b II, 89 II, 90 III, 120 a GG; vgl. BVerfGE 1, 18 (Ls. 30, S.35); Triepel Delegation S.38; Scupin BKomm. II 1 zu Art. 50; Fußlein DVBl. 1956, 4; Maunz in Maunz-Dürig Rdn. 17 zu Art.20; Geiger BayVBl. 1957,303; Darmstadt S.41, 77 f; Herzog JuS 1967, 198; Liebrecht DVBl. 1967, 72; sehr weit Gerner BayVBl. 1955, 194; zur Auslegungsvereinbarung vgl. oben S.114f mit Anm. 532, 533

754) Lerche S. 52 f, 56

755) Lerche a.a.O. S. 24 f, 39 f

756) So das allgemeine Prozeßrecht: vgl. für viele Blomayer § 41 a S.20; Maunz in Maunz-u.a. Rdn. 9 ff zu § 13 mit Hinweisen zum Verfassungsprozeß

Bund und Ländern bleibt es unbenommen, über die bundesstaatsrechtliche Vorfrage, über die eine Meinungsverschiedenheit besteht, eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts einzuholen; diese hängt nicht von den verwaltungsrechtlichen Fragen der Untertanstreitigkeiten ab.

Ist ein Prozeß nach Art. 93 I Nr. 3 GG angestrengt, so darf das Bundesverwaltungsgericht sein Verfahren nach § 94 VwGO aussetzen, weil vor dem Bundesverfassungsgericht ein für den Untertanstreit präjudizielles Rechtsverhältnis in Streit ist. Diese Aussetzung wird regelmäßig zu empfehlen sein.

Nicht anders hat das Bundessozialgericht bundesstaatsrechtliche Vorfragen in Bund-Länder-Streitigkeiten nach § 39 II 1 SGG zu behandeln.

T h e s e n

1. Das Wort "Streitigkeiten" in Art. 93 I Nr. 4 GG ist ein Synonym für das Wort 'Prozesse'. (1. Teil A I).
2. Die Prozesse nach Nr. 3 sind kontradiktorisch. Parteifähig sind nur der Bund und die Länder. (1. Teil A).
3. Nr. 3 unterfallen nur Prozesse zwischen dem Bund und einem Land (bzw. mehreren oder allen Ländern) als Hauptpartei, nicht auch Prozesse zwischen den Ländern. (1. Teil B).
4. Streitgegenstand der Prozesse nach Nr. 3 können nur sein subjektive Rechte von Bund und Ländern im Verhältnis zueinander und Pflichten von Bund oder Land, denen ein Recht des Prozeßgegners korrespondiert. Das Verfahren nach Nr. 3 ist subjektivrechtlich. (1. Teil C).
5. a) Die "Rechte und Pflichten" brauchen entgegen § 69 in Verbindung mit § 64 BVerfGG nicht grundgesetzliche zu sein. Erst recht ist Art. 93 I Nr. 3 nicht auf verfassungsgesetzliche Grundsatzfragen zu beschränken. Die Rechtsquelle der Rechte und Pflichten (Verfassung, Gesetz, Verordnung, Vertrag) ist genauso unerheblich wie deren Zuordnung zur Legislative, Exekutive oder Judikative und das Verhältnis zum Bürger.
b) Nr. 3 erfaßt vielmehr alle Rechte und Pflichten zwischen Bund und Ländern als Staaten, also die Rechtsverhältnisse zwischen Bund und Ländern aus dem bundesstaatlichen Rechtskreis, aber auch nur diese. (2. Teil).

6. a) Der Bund hat ein subjektives Verfassungsrecht gegen die Länder auf korrekte Ausführung der Bundesgesetze.(2. Teil C I 1).
- b) Weder die Mängelrüge der Bundesregierung noch der Mängelfeststellungsbeschuß des Bundesrates nach Art. 84 IV 1 GG begründen die Pflicht des Landes, den Mangel abzustellen. Die Mängelrüge weist nur auf die Pflicht zur korrekten Ausführung hin, der Mängelfeststellungsbeschuß stellt verbindlich als materieller Rechtsprechungakt fest, daß das Land das Recht verletzt hat.(2. Teil C I.2,3).
- c) Obwohl das Bundesratsverfahren das Recht des Bundes auf korrekte Ausführung der Bundesgesetze durch die Länder zum Gegenstand hat, ist dieses Recht zugleich von Art. 93 I Nr.3 erfaßt. Art. 84 IV sieht ein fakultatives oder obligatorisches Vorverfahren vor dem Verfassungsprozeß nach Art. 93 I Nr. 3 vor. (2. Teil C I 4, VII).
7. a) Art. 93 I Nr. 4 Fall 1 regelt die Untertanstreitigkeiten zwischen Bund und Ländern und nur diese. Sie haben öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnisse zum Gegenstand, an denen der Bund oder das Land wie ein Bürger als "Untertan" des Hoheitsträgers Land oder Bund beteiligt ist. Sie gehören in den Verwaltungsrechtskreis und sind primär von den allgemeinen und besonderen Verwaltungsgerichten (das Bundesverwaltungsgericht nach § 50 I Nr. 1 VwGO und das Bundessozialgericht nach § 39 II 1 SGG in erster und letzter Instanz) und den ordentlichen Gerichten (Art. 14 III 3, 34 S.3 GG etc.) und nur subsidiär vom Bundesverfassungsgericht zu entscheiden.(3. Teil).

- b) In diesen Verwaltungsprozessen können bundesstaatsrechtliche Vorfragen, insbesondere die, ob zwischen den Parteien ein Untertanrechtsverhältnis besteht, incidenter entschieden werden.(3. Teil J).

8. a) Aus Begriffen der Verfassungsstreitigkeit läßt sich für die Auslegung des Art. 93 I Nr. 3 nichts gewinnen.(4. Teil A).

- b) Die Prozesse nach Nr. 3 sind aber materielle Verfassungsstreitigkeiten, gerade weil ihr Streit- und Entscheidungsgegenstand alle bundesstaatlichen Rechte und Pflichten zwischen Bund und Ländern sein können. Sie sind als solche eine typische und klassische Erscheinungsform der Staats- und Verfassungsgerichtsbarkeit.(4. Teil B).

L e b e n s l a u f

Am 11. Juli 1940 wurde ich als viertes Kind des Pfarrers Kurt Schachtschneider und dessen Ehefrau Margot, geborene Heise, in Hütten/Pommern geboren.

Ich besuchte die Grundschule in Berlin-Kaulsdorf, das Goethe-Gymnasium in Einbeck und das Grundständige Altsprachliche Gymnasium zu Berlin-Steglitz, wo ich im März 1960 die Reifeprüfung ablegte.

Vom Wintersemester 1960/61 an studierte ich acht Semester Rechtswissenschaft in Berlin, Bonn und Tübingen. Die erste juristische Staatsprüfung bestand ich im November 1964 in Berlin.

Vom 1. Januar bis zum 31. Dezember 1965 war ich mit der Wahrnehmung der Dienstgeschäfte eines Wissenschaftlichen Assistenten am Institut für Staatslehre, Staats- und Verwaltungsrecht der Juristischen Fakultät der Freien Universität Berlin beauftragt. Vom 1. Januar 1966 bis zum Abschluß des Wintersemesters 1967/68 war ich als wissenschaftlicher Hilfsassistent (Lehrstuhl- bzw. Korrekturassistent) bei Herrn Professor Dr. Bettermann tätig. Seit dem Wintersemester 1968/69 bin ich Wissenschaftlicher Tutor an der Wirtschafts- und Sozialwissenschaftlichen Fakultät der Freien Universität Berlin.

Seit Januar 1966 bin ich Referendar im Bezirk des Kammergerichts.

